

المملكة العربية السعودية
الأمانة العامة للاحتفال
بمرور مائة عام على تأسيس المملكة



الإقناع

لطالب الانتفاع

لشرف الدين موسى بن أحمد بن موسى بن سالم
أبو النجا الحجاوي المقدسي
٨٩٥ - ٩٦٨ هـ

تحقيق

الدكتور
عبد الله بن عبد المحسن التركي

بالتعاون مع
مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية
بدار هجر

الجزء الثاني

دخول مكة - الجهاد - البيع -

الربا والصرف - الإجارة - الشفعة

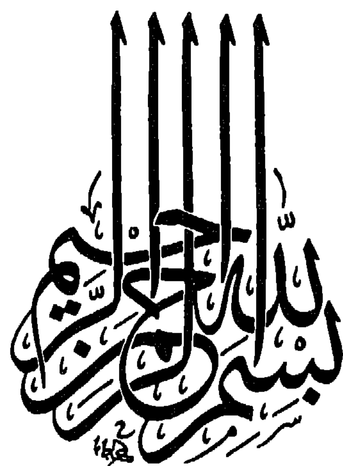
هذا الكتاب سبق طبعه على نفقة صاحب الجلالة الملك عبد العزيز بن عبد الرحمن الفيصل آل سعود
وأعيد طبعه بمناسبة الاحتفال بمرور مائة عام على تأسيس المملكة على نفقة خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز

١٤١٩هـ - ١٩٩٩م

الطبعة الثانية

١٤١٩هـ - ١٩٩٩م

دار عالم الكتب
للطباعة والنشر والتوزيع
ت : ٤٦٥١٦٨٩ - ٤٦٣١٧٢٢
ص.ب : ٦٤٦٠ - الرياض : ١١٤٤٢
تليفاكس : ٤٦٣١٣٣٦
المملكة العربية السعودية


بسم الله الرحمن الرحيم

بابُ دُخولِ مَكَّةَ

يُسَنُّ الاغْتِسالُ لدُخُولِها، ولو لحائضٍ، وأن يَدْخُلَها نَهارًا مِن أعْلاها مِن ثَنِيَّةِ كَداءٍ[(1)]، وأن يَخْرُجَ مِن كُدًى[(2)] مِن الثَّنِيَّةِ السُّفْلَى، وأن يَدْخُلَ المَسْجِدَ مِن بابِ بَنِى شَيْبَةَ، فإذا رَأى البيْتَ، رَفَع يَدَيْه [(3)]وكَبَّر[(3)] وقال: «اللَّهُمَّ أنتَ السَّلامُ ومِنْكَ السَّلامُ، حَيِّنا رَبَّنا بالسَّلامِ»[(4)]، «اللَّهُمَّ زِدْ هذا البيْتَ تَعْظِيمًا وتَشْرِيفًا وتَكْرِيمًا ومَهابةً وبِرًّا، وزِدْ مَن عَظَّمَه وشَرَّفَه - مِمَّن حَجَّه واعْتَمَره - تَعْظِيمًا وتَكْرِيمًا وتَشْرِيفًا ومهابةً وبِرًّا»[(5)]. الحمدُ للَّهِ رَبِّ

---

(1) كداء، كسماء: طريق بين جبلين يقال له: الحجون.

وهو جبل بأعلى مكة، ودخل منه النبي ﷺ. القاموس (ك د ى).

(2) كُدًى، بضم الكاف والتنوين، مثل جمع مُدْية (مُدًى): وهو موضع بأسفل مكة، عند ذى طوى، بقرب شِعْب الشافعيين. وقيل: ثنية كدى. فأضيف إليه للتخصيص، ويكتب بالياء والألف. وهو معروف الآن بباب الشبيكة. المصباح المنير (ك د ى). وحاشية الروض المربع ٤/ ٨٨.

(٣ - ٣) سقط من: م.

(٤) أخرجه الشافعى، بإسناده فى «مسنده». ترتيب مسند الشافعى ١/ ٣٣٨. وابن أبى شيبة، فى: باب الرجل إذا دخل المسجد الحرام ما يقول، من كتاب الحج. وباب ما يدعو به الرجل إذا دخل المسجد الحرام، من كتاب الدعاء. مصنف ابن أبى شيبة ٤/ ٩٧، ١٠/ ٣٦٦. والبيهقى، فى: باب القول عند رؤية البيت، من كتاب الحج. السنن الكبرى ٥/ ٧٣. كلهم عن سعيد بن المسيب.

(٥) أخرجه الشافعى فى «مسنده»، بإسناده عن ابن جريج. ترتيب مسند الشافعى ١/ ٣٣٩. وابن أبى شيبة، فى: باب الرجل إذا دخل المسجد الحرام ما يقول، من كتاب الحج، وباب =

العالَمِين كثيرًا كما هو أهْلُه، وكما يَنْبَغِى لكَرَمِ[1] وَجْهِه، وعِزِّ جَلالِه، والحمدُ للَّه الذى بَلَّغَنِى بَيْتَه، ورآنى لذلك أهْلًا، والحمدُ للَّهِ على كُلِّ حالٍ. اللَّهُمَّ إنَّك دَعَوْتَ إلى حَجِّ بَيْتِك الحَرامِ، وقد جِئْتُك لذلك، اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنِّى (2 واعْفُ عنِّى 2)، وأصْلِحْ لى شَأْنِى كُلَّه، لا إلهَ إلَّا أنتَ. يَرْفَعُ بذلك صَوْتَه إن كان رَجُلًا، وما زادَ مِن الدُّعاءِ، فحَسَنٌ. ثم يَبْتَدِئُ بطَوافِ العُمْرَةِ إن كان مُعْتَمِرًا، ولم يَحْتَجْ أن يَطُوفَ لها طَوافَ قُدُومٍ. وبطَوافِ القُدُومِ - ويُسَمَّى طَوافَ الوُرودِ - إن كانَ مُفْرِدًا أو قارِنًا. وهو تَحِيَّةُ الكَعْبةِ، وتَحِيَّةُ المَسْجِدِ الصَّلاةُ، ويُجْزِئُ عنها الرَّكْعتانِ بعدَ الطَّوافِ. فيكونُ أوَّلَ ما يَبْدَأُ به الطَّوافُ، إلَّا إذا أُقِيمَتِ الصَّلاةُ، أو ذَكَر فرِيضةً فائِتَةً، أو خافَ فَوْتَ رَكْعَتَى الفَجْرِ، أوِ الوِتْرِ، أو حَضَرَت جِنازةٌ، فيُقَدِّمُها عليه، ثم يَطُوفُ.

والأَوْلَى للمَرْأةِ تأْخِيرُه إلى اللَّيْلِ إن أَمِنَتِ الحَيْضَ والنِّفاسَ، ولا تُزاحِمُ الرِّجالَ لتَسْتَلِمَ الحَجَرَ، لكنْ تُشيرُ إليه، كالذى لا يُمْكِنُه الوُصُولُ إليه.

ويَضْطَبِعُ[3] بِردائِه فى طَوافِ القُدُومِ، وطَوافِ العُمْرَةِ للمُتَمَتِّعِ، ومَن

= ما يدعو به الرجل إذا دخل المسجد الحرام، من كتاب الدعاء. مصنف ابن أبى شيبة ٤/ ٩٧، ١٠/ ٣٦٦. والطبرانى فى الكبير ٣/ ٢٠٢. عن حذيفة بن أسيد. وأورده الهيثمى فى مجمع الزوائد عن حذيفة بن أسيد، وعزاه إلى الطبرانى فى «الكبير». وفيه عاصم بن سليمان الكوزى، وهو متروك. مجمع الزوائد ٣/ ٢٣٨. والبيهقى، فى: باب القول عند رؤية البيت، من كتاب الحج. السنن الكبرى ٥/ ٧٣.

(1) فى م: «لكريم».

(2 - 2) سقط من: م.

(3) الاضطباع: أن يُدخل ثوبه من تحت الإبط الأيمن، ويلقيه على عاتقه الأيسر.

فى مَعْناه ، غيرُ حاملٍ مَعْذُورٍ[1] فى جَميعِ أُسْبُوعِه ، فيَجْعَلُ وَسَطَه تحتَ عاتِقِه الأيمنِ ، وطَرَفَيْه على عاتِقِه الأيْسَرِ ، فإذا فَرَغ مِن الطَّوافِ [2]سَوَّى رِداءَه[2] . ولا يَضْطَبِعُ فى السَّعْيِ .

ويَبْتَدِئُ الطَّوافَ[3] مِن الحَجَرِ الأسْوَدِ - وهو جِهَةُ المَشْرِقِ - فيُحاذِيه أو بَعْضَه بجَمِيعِ بَدَنِه . فإن لم يَفْعَلْ ، أو بَدَأَ بالطَّوافِ مِن دُونِ الرُّكْنِ ، كالبابِ ونحوِه ، لم يَحْتَسِبْ بذلك الشَّوْطِ . ثم يَسْتَلِمُه ، أى : يَمْسَحُه بيَدِه اليُمْنَى ، ويُقَبِّلُه مِن غيرِ صَوْتٍ يَظْهَرُ للقُبْلَةِ ، ونَصَّ : ويَسْجُدُ عليه ، فإن شَقَّ ، اسْتَلَمَه وقَبَّلَ يَدَه ، [4]فإن شَقَّ ، اسْتَلَمه بشىءٍ وقَبَّلَه[4] ، فإن شَقَّ ، أشار إليه بيَدِه أو بشىءٍ ، واسْتَقْبله بوَجْهِه ، ولا يُقَبِّلُ المُشارَ به ، ولا يُزاحِمُ فيُؤْذِى أحَدًا ويقولُ : « بِسْمِ اللَّهِ ، واللَّهُ أكْبَرُ ، اللَّهُمَّ إيمانًا بك ، وتَصْدِيقًا بكِتابِك ، ووفاءً بعَهْدِك ، واتِّباعًا لسُنَّةِ نَبِيِّك مُحَمَّدٍ ﷺ »[5] . ويقولُ ذلك كُلَّما اسْتَلَمه . وزادَ جماعةٌ : اللَّهُ أكْبَرُ اللَّهُ أكْبَرُ ، لا إلهَ إلَّا اللَّهُ ، واللَّهُ أكْبَرُ اللَّهُ أكْبَرُ وللَّهِ الحَمْدُ .

---

(١) أى الذى يحمل شخصًا معذورًا فوق عاتقه، كمريض وصغير ، فلا يستحب فى حق حامل المعذور اضطباع ولا رمل ، على ما يأتى .

(٢ - ٢) فى د ، س ، م : « سواه » .

(٣) زيادة من : م .

(٤ - ٤) سقط من : د .

(٥) عزاه الهيثمى للطبرانى فى الأوسط عن ابن عمر ، وقال : رجاله رجال الصحيح . وأخرجه العقيلى ، فى : الضعفاء ٤/ ١٣٦.

وانظر الكلام عليه ، فى : باب دخول مكة ، من كتاب الحج . فى التلخيص الحبير ٢/ ٢٤٧.

فإن لم يَكُنِ الحَجَرُ مَوْجُودًا، وَقَف مُقابِلًا لمكانِه، واسْتَلَم الرُّكْنَ وقَبَّلَه. فإن شَقَّ، اسْتَلَمه وقبَّل يَدَه.

ثم يأْخُذُ على يَمِينِه مِمّا يَلِى بابَ البَيْتِ، ويَجْعَلُه على يَسارِه ليُقَرِّبَ جانِبَه الأيْسَرَ إليه، فأوَّلُ [٨٣ظ] رُكْنٍ يَمُرُّ به يُسَمَّى الشَّامِىَّ والعِراقِىَّ، وهو جِهَةَ الشَّامِ. ثم يَلِيه الرُّكْنُ الغَرْبِىُّ والشَّامِىُّ، وهو جِهَةَ المَغْرِبِ. ثم اليَمانِىُّ جِهةَ اليَمنِ، فإن أتَى عليه، اسْتَلَمه، ولم يُقَبِّلْه، ولا يَسْتَلِمُ ولا يُقَبِّلُ الرُّكْنَيْنِ الآخَرَيْن[1]، ولا صَخْرَةَ بَيْتِ المَقْدِسِ، ولا غيرَها مِن المساجِدِ، والمَدافِنِ التى فيها الأنْبِياءُ والصَّالحون.

ويَطُوفُ سَبْعًا، يَرْمُلُ فى الثَّلاثةِ الأُوَلِ منها، ماشٍ، غيرَ راكِبٍ وحامِلِ مَعْذُورٍ، ونِساءٍ[2]، ومُحْرِمٍ مِن مَكَّةَ، أو مِن قُرْبِها، فلا يُسَنُّ هو[3]، ولا الاضْطِباعُ لهم، ولا فى غيرِ هذا الطَّوافِ. ولا يَقْضِيه ولا بَعْضَه فى غيرِه[4]. وهو[5] إسْراعُ المَشْيِ مع تَقارُبِ الخُطَى مِن غيرِ وَثْبٍ.

والرَّمَلُ أوْلَى مِن الدُّنُوِّ مِن البَيْتِ بدُونِه. وإن كان لا يتمَكَّنُ مِن الرَّمَلِ

---

(١) فى م: «الأخيرين».

(٢) فى م: «نفساء».

(٣) أى: لايسن الرمل لنحو حامل شخص معذور، كمريض وصغير، كما لا يسن لنساء ولا لمحرم من مكة. وكذا الاضطباع.

وإنما لم يسن لهؤلاء الرمل والاضطباع، لأنه إنما شرع لإظهار الجَلَد والقوة لأهل البلد، وههنا عَدِم المعنى الذى لأجله شرع.

(٤) أى: ولا يقضى ولا يعيد الرمل، أو بعضه، من لم يسن له الرمل، على ما سبق بيانه.

(٥) أى: الرمل.

أيضًا ، أو يَخْتَلِطُ بالنِّساءِ ، فالدُّنُوُّ أوْلَى ، ويَطُوفُ كيفما أمْكَنَه . فإذا وَجَد فُرْجَةً رَمَل فيها .

وتأَخُّرُ[1] الطَّوافِ له وللدُّنوِّ[2] أو لأحَدِهما ، أَوْلَى .

ويَمْشِى الأرْبعةَ أشْواطِ الباقيةَ ، وكُلَّما حاذَى الحَجَرَ الأسْودَ والرُّكْنَ اليَمانِىَّ ، اسْتَلَمهما ، وإن شَقَّ أشارَ إليهما ، ويقولُ كُلَّما حاذَى الحَجَرَ الأسْودَ : اللَّهُ أكْبَرُ . فقط .

وله القِراءةُ فى الطَّوافِ ، فتُسْتَحَبُّ ، لا الجَهْرُ بها ، ويُكْرَهُ إن غَلَّط المُصَلِّين ، وبينَ الأسْوَدِ واليَمانِىِّ : ﴿ رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِى ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِى ٱلْءَاخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ ﴾[3] .

ويُكْثِرُ فى بَقِيَّةِ طَوافِه مِن الذِّكْرِ ، والدُّعاءِ ، ومنه : اللَّهُمَّ اجْعَلْه حَجًّا مَبْرُورًا ، وسَعْيًا مَشْكُورًا ، وذَنْبًا مَغْفُورًا . « رَبِّ اغْفِرْ وارْحَمْ ، وتَجاوَزْ عمَّا تَعْلَمُ ، وأنتَ الأعَزُّ الأكْرَمُ »[4] . ويَدْعُو بما أحَبَّ ، ويُصَلِّى على النَّبىِّ ﷺ ، ويَدَعُ الحديثَ إلَّا الذِّكْرَ ، والقِراءةَ ، والأمْرَ بالمَعْروفِ ، والنَّهْىَ عن

---

(١) فى م : « تأخيره » .

(٢) أى : للرمل والدنو من البيت .

(٣) سورة البقرة ٢٠١.

أخرجه أبو داود ، فى : باب الدعاء فى الطواف ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١/ ٤٣٧. والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/ ٤١١. كلاهما عن عبد الله بن السائب .

(٤) أخرجه ابن أبى شيبة عن ابن عمر ، فى : باب ما يقول الرجل فى المشى ، من كتاب الحج . مصنف ابن أبى شيبة ٤/ ٦٩، ٧٠. وليس منه لفظ : « وتجاوز عما تعلم » .

المُنْكَرِ ، وما لا بُدَّ منه .

ومَن طافَ أو سَعَى راكِبًا أو مَحمولًا لغيرِ عُذْرٍ ، لم يُجْزِئْه . ولعُذْرٍ ، يُجزِئُ . ويَقَعُ الطَّوافُ عن المَحْمُولِ إن نَوَيا عنه ، أو نَوَى كُلٌّ منهما عن نَفْسِه . وإن نَوَيا عن الحاملِ ، وَقَع عنه . وإن نَوَى أحَدُهما عن نَفْسِه ، والآخَرُ لم يَنْوِ ، وَقَع لمَن نَوَى . وإن عُدِمَتِ النِّيَّةُ منهما ، أو نَوَى كُلٌّ منهما عن الآخَرِ ، لم يَصِحَّ لواحدٍ منهما . وإن حَمَلَه بعرفاتٍ ، أجْزَأَ عنهما .

وإن طافَ مُنَكِّسًا ؛ بأن جَعَل البَيْتَ عن يَمِينِه ، أو على جِدارِ الحِجْرِ[1] ، أو شاذَرْوَانِ الكَعْبةِ - بفَتْحِ الذّالِ ؛ وهو القَدْرُ الذى تُرِكَ خارِجًا عن عَرْضِ الجِدارِ مُرْتَفِعًا عن الأرْضِ قَدْرَ ثُلُثَىْ ذِراعٍ[2] - لأنَّه منها[3] ، أو تَرَكَ شَيْئًا مِن الطَّوافِ وإنْ قَلَّ ، أو لم يَنْوِ ، أو طافَ[4] خارِجَ المسجدِ ، أو مُحْدِثًا ولو حائضًا - ويَلْزَمُ النَّاسَ انْتظارُها لأجْلِه فقط ، إن أمْكَنَ - أو نَجِسًا ، أو شاكًّا فيه - فى طَهارَتِه - لا بعدَ فَراغِه منه ، أو عُرْيانًا ، أو قَطَعَه بفَصْلٍ طَوِيلٍ عُرْفًا ، ولو سَهْوًا ، أو لعُذْرٍ ، أو أحْدَثَ فى بَعْضِه ، [5]لم يُجْزِئْه[5] . فتُشْتَرطُ المُوالاةُ فيه ، وفى سَعْيٍ . وعندَ الشَّيْخِ : الشَّاذَرْوَانُ ليس

---

(١) الحجر ؛ حِجْر الكعبة شرفها الله : وهو ما تركت قريش فى بنائها من أساس إبراهيم ، وهو ما حواه الحطيم ، وهو جانب الكعبة من جهة الشمال . انظر معجم البلدان ٢/ ٢٠٨.

(٢) بعده فى م : « لم يجزئه » .

(٣) أى : لأن الشاذروان من الكعبة .

(٤) سقط من : م .

(٥ - ٥) قوله : لم يجزئه . جواب شرط لكلامه : وإن طاف منكسًا ...إلخ .

مِن الكَعْبةِ ، بل جُعِلَ عِمادًا للبَيْتِ . وعلى الأوَّلِ لو مَسَّ الجِدارَ بيدِه في مُوازاةِ الشّاذَرْوانِ ، صَحَّ طَوافُه[1] .

وإن طافَ في المسجدِ مِن وَراءِ حائلٍ - من قُبَّةٍ وغيرِها - أجْزأ . وإن طافَ على سَطْحِه ، تَوَجَّه الإجْزاءُ ، قاله في « الفُرُوعِ » . وإن شَكَّ في عَددِ الأشْواطِ ، أخَذَ باليَقِينِ ، ويَقْبَلُ قَوْلَ عَدْلَيْن . ويُسَنُّ فِعْلُ سَائرِ المَناسكِ على طَهارةٍ .

وإن قَطَع الطَّوافَ بفَصْلٍ يَسيرٍ ، أو أُقِيمَت صَلاةٌ مَكْتوبةٌ ، أو حَضَرت جِنازةٌ ، صَلَّى وبَنَى . ويكونُ البِناءُ مِن الحَجَرِ ، ولو كان القَطْعُ مِن أثْناءِ الشَّوْطِ .

ثم يُصَلِّى رَكْعَتَين[2] ، والأفْضَلُ خلفَ المَقامِ ، وحيثُ ركعهما مِن المَسْجدِ أو غيرِه ، جازَ ، ولا شيءَ عليه ، وهما سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ ، يَقْرأُ فيهما بعدَ الفاتحةِ ، في الأُولى : ﴿ قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ ﴾[3] . وفي الثّانيةِ : ﴿ قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ﴾[4] . ولا بأْسَ أن يُصَلِّيَهما إلى غيرِ سُتْرةٍ ، ويَمُرُّ بينَ يَدَيْه الطّائفُون مِن الرِّجالِ والنِّساءِ ، وتَقَدَّم . وتَكْفِي عنهما مَكْتُوبةٌ ، وسُنَّةٌ راتِبةٌ . ويُسَنُّ الإكْثارُ مِن الطَّوافِ كلَّ وَقْتٍ . وله جَمْعُ أسابيعَ[5] ، فإذا

---

(١) زيادة من : م .

(٢) في م : « ركعها » .

(٣) أي : سورة الكافرون .

(٤) أي : سورة الإخلاص .

(٥) أي : الطواف سبعا سبعا .

فَرَغَ منها، رَكَع لكُلِّ أُسْبوعٍ رَكْعَتَيْن والأَوْلَى لكُلِّ أُسْبوعٍ عَقِبَه. ولا يُشْرَعُ تَقْبِيلُ المَقامِ ولا مَسْحُه.

فرع: إذا فَرَغ المُتَمَتِّعُ، ثم عَلِم أنَّه كان على غيرِ طَهارةٍ فى أحَدِ الطَّوافَيْن وجَهِلَه، لَزِمَه الأَشَدُّ، [٨٤و] وهو كونُه فى طوافِ العُمْرةِ، فلم تَصِحَّ، ولم يَحِلَّ منها، فيَلْزَمُه دمٌ للحَلْقِ[1]، ويكونُ قد أدْخَلَ الحَجَّ على العُمْرةِ، فيصيرُ قَارِنًا، ويُجْزِئُه الطَّوافُ للحَجِّ عن النُّسُكَيْن. ولو قَدَّرْناه مِن الحَجِّ، لَزِمَه إعادَةُ الطَّوافِ، ويَلْزَمُه إعادةُ السَّعْيِ على التَّقْدِيرَيْن؛ لأنَّه وُجِدَ بعدَ طَوافٍ غيرِ مُعْتَدٍّ به.

وإن كانَ وَطِئَ بعدَ حِلِّه مِن العُمْرةِ، حَكَمْنا بأنَّه أدْخَل حَجًّا على عُمْرَةٍ فاسدةٍ، فلا يَصِحُّ، ويَلْغُو ما فَعَله مِن أفْعالِ الحَجِّ، ويَتحَلَّلُ بالطَّوافِ الذى قَصَده للحَجِّ مِن عُمْرَتِه الفاسِدةِ، وعليه دَمٌ للحَلْقِ، ودَمٌ للوَطْءِ فى عُمْرَتِه، ولا يَحْصُلُ له حَجٌّ ولا عُمْرَةٌ. ولو قَدَّرْناه مِن الحَجِّ، لم يَلْزَمْه أكْثَرُ مِن إعادةِ الطَّوافِ والسَّعْيِ، ويَحْصُلُ له الحَجُّ والعُمْرَةُ.

فصل: ويُشْتَرَطُ لصِحَّةِ الطَّوافِ ثَلاثةَ عَشَرَ شيئًا؛ الإسْلامُ، والعَقْلُ، والنِّيَّةُ، وسَتْرُ العَوْرَةِ، وطَهارةُ الحَدَثِ - لا لطِفْلٍ دُونَ التَّمْيِيزِ - وطهارةُ الخَبَثِ، وتَكْمِيلُ السَّبْعِ، وجَعْلُ البَيْتِ عن يسارِه، والطَّوافُ بجميعِه[2]، وأن يَطُوفَ ماشيًا مع القُدْرةِ، وأن يُوالِيَ بينَه[3] وألَّا يَخْرُجَ مِن المسجدِ،

---

(١) أى: يلزمه دم؛ لأنه لم يحل من العمرة بالحلق، فيلزمه دمٌ للحلق.

(٢) أى: بجميع البيت.

(٣) فى م: «بيته».

وأن يَبْتَدِئَ مِن الحَجَرِ الأَسْوَدِ فيُحاذِيَه .

وسُنَنُه عَشْرٌ؛ اسْتِلامُ الرُّكْنِ، وتَقْبِيلُه - أو ما يقومُ مَقامَه مِن الإشارةِ - واسْتِلامُ الرُّكْنِ اليمانيِّ، والاضْطِباعُ، والرَّمَلُ، والمَشْىُ فى مَواضِعه، والدُّعاءُ، والذِّكْرُ، والدُّنُوُّ مِن البَيْتِ، ورَكْعَتا الطَّوافِ .

وإذا فَرَغ مِن رَكْعَتَى الطَّوافِ وأرادَ السَّعْىَ، سُنَّ عَوْدُه إلى الحَجَرِ فيَسْتَلِمُه، ثم يَخْرُجُ إلى الصَّفا مِن بابِه، وهو طَرَفُ جَبَلِ أبى قُبَيْسٍ[1]، عليه دَرَجٌ، وفَوْقَها أَزَجٌ[2] كإيوانٍ، فيَرْقَى عليه، نَدْبًا حتى يَرَى البَيْتَ إن أمْكَنَه، فيَسْتَقْبِلُه ويُكَبِّرُ ثلاثًا، ويَقُولُ ثلاثًا: «لا إلهَ إلَّا اللَّهُ وَحْدَه لا شَرِيكَ له، له المُلْكُ وله الحَمْدُ، يُحْيِى ويُمِيتُ، وهو حَىٌّ لا يَمُوتُ، بيدِه الخيرُ وهو على كُلِّ شىءٍ قديرٌ، لا إلهَ إلَّا اللَّهُ وَحْدَه لا شَرِيكَ له، صَدَقَ وَعْدَه، ونَصَرَ عَبْدَه، وهَزَم الأحْزابَ وَحْدَه»[3]. ويَقُولُ: لا إلهَ إلَّا اللَّهُ ولا نَعْبُدُ إلَّا إيّاه، مُخْلِصِين له الدِّينَ، ولو كَرِهَ الكافِرُون، اللَّهُمَّ اعْصِمْنِى بدِينِك، وطَواعِيَتِك وطَواعِيَةِ رَسُولِك، اللَّهُمَّ جَنِّبْنِى حُدُودَك، اللَّهُمَّ

---

(١) أبو قبيس، بلفظ التصغير: اسم الجبل المشرف على مكة. قيل: سمِّى باسم رجل من مَذْحِج، لأنه أول من بنى فيه قبة. معجم البلدان ١/ ١٠٢، ١٠٣.

(٢) الأزَج، بتحريك الزاى: ضرب من الأبنية يبنى طولًا. وقيل: الأزج، السقف. والجمع آزاج، مثل سبب وأسباب.

(٣) أخرجه مسلم، فى: باب حجة النبى ﷺ، من كتاب الحج. صحيح مسلم ٢/ ٨٨٨. وأبو داود، فى: باب صفة حجة النبى ﷺ، من كتاب المناسك. سنن أبى داود ١/ ٤٤٠ - ٤٤١. وابن ماجه، فى: باب حجة رسول اللَّه ﷺ، من كتاب المناسك. سنن ابن ماجه ٢/ ١٠٢٣. والدارمى، فى: باب سنة الحاج، من كتاب المناسك. سنن الدارمى ٢/ ٤٦. كلهم من حديث جابر الطويل.

اجْعَلْنِى مِمَّن يُحِبُّك ويُحِبُّ مَلائِكَتَكَ، وأنْبِياءَك ورُسُلَك وعِبادَك الصَّالِحِين، اللَّهُمَّ حَبِّبْنِى إليك وإلى ملائكَتِك وإلى رُسُلِك وإلى عِبادِك الصَّالِحِين، اللَّهُمَّ (١ يَسِّرْنى لليُسْرَى ١)، وجَنِّبْنِى العُسْرَى، واغْفِرْ لى فى الآخِرَةِ والأُولَى، واجْعَلْنِى مِن أئمَّةِ المُتَّقِين، واجْعَلْنى مِن وَرَثَةِ جَنَّةِ النَّعيمِ، واغْفِرْ لى خَطِيئَتِى يومَ الدِّينِ، اللَّهُمَّ إنَّك[٢] قُلْتَ: ﴿ ٱدْعُونِىٓ أَسْتَجِبْ لَكُمْ ﴾[٣] وإنَّك لا تُخْلِفُ المِيعادَ. اللَّهُمَّ إذ هَدَيْتَنِى للإسْلامِ، فلا تَنْزِعْنِى منه، ولا تَنْزِعْه مِنِّى، حتى تَوَفَّانِى على الإسْلامِ. اللَّهُمَّ لا تُقَدِّمْنِى إلى العَذابِ، ولا تُؤَخِّرْنِى لسُوءِ الفِتَنِ[٤]. ولا يُلَبِّى.

ثم يَنْزِلُ مِن الصَّفا ويَمْشى حتى يُحاذِىَ العَلَمَ، وهو المِيلُ الأخْضَرُ المُعَلَّقُ برُكْنِ المَسْجدِ على يسارِه بنحوِ سِتَّةِ أذْرُعٍ، فيَسْعَى مَاشٍ سَعْيًا شَدِيدًا، نَدْبًا، بشَرْطِ ألَّا يُؤْذِىَ ولا يُؤْذَى، حتى يَتوسَّطَ بينَ المِيلَيْن الأخْضَرَيْن، وهما العَلَمُ الآخَرُ؛ أحَدُهما برُكْنِ المسجدِ، والآخَرُ بالمَوْضِعِ المَعْرُوفِ بدارِ العبّاسِ، فيَتْرُكُ شِدَّةَ السَّعْيِ، (٥ ثم يَمْشى ٥) حتى يأتِىَ

(١ - ١) فى م: «يسر لى اليسرى».

(٢) سقط من: د، س، م.

(٣) سورة غافر ٦٠.

(٤) هذا دعاء ابن عمر، وانظر ما أخرجه الإمام مالك، فى: باب البدء بالصفا فى السعى، من كتاب الحج. الموطأ ١/ ٣٧٢، ٣٧٣. والبيهقى، فى: باب الخروج إلى الصفا والمروة والسعى بينهما، والذكر عليهما، من كتاب المناسك. السنن الكبرى ٥/ ٩٤. وانظر الفتح الربانى ١٢/ ٨٧.

(٥ - ٥) سقط من: م.

المَرْوَةَ – وهى أنفُ قُعَيْقِعانَ[1] – فيَرْقاها[2] ، نَدْبًا ، ويَسْتَقبِلُ القِبْلةَ ، ويقولُ عليها ما قال على الصَّفا .

ويَجِبُ اسْتيعابُ ما بينَهما ، فإن لم يَرْقَهما ، أَلْصَقَ عَقِبَ رِجْلَيْه بأسْفَلِ الصَّفا ، وأصابعَهما بأسْفلِ المَرْوَةِ ، ثم يَنْقلِبُ إلى الصَّفا فيَمْشِى فى مَوْضعِ مَشْيِهِ ، ويَسْعَى فى مَوْضِعِ سَعْيِه إلى الصَّفا ، يَفْعَلُ ذلك سَبْعًا ، يَحْتَسِبُ بالذَّهابِ سَعْيَةً ، وبالرُّجُوعِ سَعْيَةً ، يَفْتَتِحُ بالصَّفا ويَخْتِمُ بالمروةِ . فإن بَدَأ بالمروةِ ، لم يَحْتَسِبْ بذلك الشَّوْطِ . ويُكْثِرُ مِن الدُّعاءِ والذِّكْرِ فيما بينَ ذلك ، ومنه : « رَبِّ اغْفِرْ وارْحَمْ ، واعْفُ عمّا [٨٤ظ] تَعْلَمُ ، وأنتَ الأعَزُّ الأكْرَمُ »[3] . ولا يُسَنُّ السَّعْىُ بينَهما إلَّا فى حَجٍّ أو عُمْرَةٍ . ويُسْتَحَبُّ أن يَسْعَى طاهِرًا مِن الحَدَثِ والنَّجاسةِ مُسْتَتِرًا . وتُشْتَرَطُ النِّيَّةُ والموالاةُ . والمرأةُ لا تَرْقَى ، ولا تَسْعَى شديدًا . وإن سَعَى على غيرِ طَهارةٍ ، كُرِهَ .

ويُشْتَرَطُ تَقَدُّمُ الطَّوافِ عليه ، ولو مَسْنُونًا ، كطَوافِ القُدُومِ ، فإن سَعَى بعدَ طَوافِه ، ثم عَلِم أنَّه طافَ غيرَ مُتَطَهِّرٍ ، لم يُجْزِئْه السَّعْىُ ، وله تأْخِيرُه عن طوافِه بطوافٍ وغيرِه ، فلا تَجِبُ المُوالاةُ بينَهما ، فلا بأسَ أن يَطُوفَ أوَّلَ النَّهارِ ويَسْعَى آخِرَه ، ولا تُسَنُّ عَقِبَه[4] صلاةٌ .

---

(١) قعيقعان ، بضم ففتح ، مصغرًا : اسم جبل مشرف على الحرم . معجم البلدان ٤/ ١٣٦.

(٢) فى س : « فيرقاهما » .

(٣) تقدم تخريجه صفحة ٨٧.

(٤) فى م : « عقب » .

وإن سَعَى مع طوافِ القُدُومِ ، لم يُعِدْه مع طَوافِ الزِّيارَةِ ، وإلَّا سَعَى بعدَه ، فإذا فَرَغ مِن السَّعْيِ ، فإن كانَ مُتَمتِّعًا بلا هَدْيٍ ، حَلَق أو قَصَّرَ مِن جميعِ شَعَرِه ، وقد حَلَّ ولو كان مُلَبِّدًا رأْسَه ، فيَسْتَبِيحُ جميعَ مَحْظُوراتِ الإحْرامِ ، والأفْضَلُ هنا التَّقْصيرُ ؛ ليَتَوفَّرَ[1] الحَلْقُ للحَجِّ .

ولا يُسَنُّ تأخِيرُ التَّحَلُّلِ . وإن كان معه هَدْىٌ ، أدْخَل الحَجَّ على العُمْرةِ . وليس له أن يَحِلَّ ولا يَحْلِقَ حتى يَحُجَّ ، فيُحْرِمَ به[2] بعدَ طوافِه وسَعْيِه لعُمْرتِه - كما يأتى - ويَحِلَّ منهما يَوْمَ النَّحْرِ . وإن كان مُعْتَمِرًا غيرَ مُتَمَتِّعٍ ، فإنَّه يَحِلُّ ولو كان معه هَدْىٌ فى أشْهُرِ الحَجِّ أو فى غيرِها . وإن كان حاجًّا ، بَقِى على إحْرامِه . ومَن كان مُتمتِّعًا أو مُعْتَمِرًا ، قطع التَّلْبيةَ إذا شَرَع فى الطَّوافِ ، ولا بأسَ بها فى طَوافِ القُدُومِ سِرًّا .

---

(١) فى د : « ليتوقف » .

(٢) أى : بالحج .

بابُ صِفَةِ الحَجّ والعُمْرَةِ

يُسْتَحَبُّ لُمتمتِّعٍ حَلَّ مِن عُمْرتِه وغيرِه[1] مِن المُحِلِّين بمكَّةَ، الإحْرَامُ بالحَجِّ يومَ التَّرْوِيَةِ - وهو الثَّامِنُ مِن ذى الحِجَّةِ - إلَّا لمَن لم يَجِدْ هَدْىَ تَمَتُّعٍ، فيُحْرِمُ يومَ السابعِ؛ ليكونَ آخِرُ تلك[2] الثَّلاثةِ يومَ عرفةَ. وأن يَفْعَلَ[3] عندَ إحْرامِه ما يَفْعَلُه عندَ إحْرامِه مِن الميقاتِ مِن غُسْلٍ وغيرِه، ثم يَطُوفُ أُسْبوعًا، ويُصَلِّى رَكْعَتَيْن، ثم يُحْرِمُ بالحَجِّ مِن المسجدِ، وتَقدَّم فى المَواقيتِ، ولا يطوفُ بعدَه، [4]قبلَ خروجِه[4] لوداعِ البيتِ، فلو طافَ وسَعَى بعدَه، لم يُجْزِئْه عن السَّعْيِ الواجبِ[5]. ولا يَخْطُبُ يومَ السابعِ بعدَ صَلاةِ الظُّهْرِ بمَكَّةَ.

ثم يَخْرُجُ إلى مِنًى قبلَ الزَّوالِ، فيُصَلِّى بها الظُّهْرَ مع الإمامِ، ويَبِيتُ بها إلى أن يُصَلِّيَ معه الفَجْرَ، وليس ذلك واجبًا. ولو صادَفَ يومَ جُمُعةٍ،

---

(١) فى م: «لغيره».

(٢) زيادة من: م.

والمقصود: أنه بعدم سوقه هدى التمتع لزمته الفدية على التخيير، فإن اختار صوم ثلاثة فى الحج وسبعة إذا رجع، أحرم يوم السابع ليصومه هو ويوم الثامن والتاسع، فيكون آخر هذه الثلاثة التى صامها يوم التاسع وهو يوم عرفة.

(٣) أى: ويستحب أن يفعل.

(٤ - ٤) سقط من: م.

(٥) بعده فى م: «قبل خروجه».

وهو مُقيمٌ بمَكَّةَ ممَّن تَجِبُ عليه وزالتِ الشَّمْسُ، فلا يَخْرُجُ قبلَ صلاتِها، وقبلَ الزَّوالِ، إن شاءَ خَرَج، وإن شاءَ أقامَ حتى يُصَلِّيَها، فإن خَرَج الإمامُ، أمَرَ مَن يُصَلِّي بالنّاسِ. فإذا طَلَعَتِ الشَّمْسُ، سارَ مِن مِنًى إلى عَرَفةَ فأقامَ بنَمِرَةَ، نَدْبًا، حتى تزولَ الشَّمْسُ - ونَمِرَةُ مَوْضِعٌ بعَرَفةَ؛ وهو الجَبَلُ الذى عليه أنْصابُ الحَرَمِ على يَمِينِكَ إذا خَرَجْتَ مِن مَأْزِمَىْ[1] عَرَفةَ تُرِيدُ الموقِفَ - فإذا زالتِ الشَّمْسُ، اسْتُحِبَّ للإمامِ أو نائبِه أن يَخْطُبَ خُطْبَةً واحدةً يُقَصِّرُها، ويَفْتَتِحُها بالتَّكْبيرِ، يُعَلِّمُ النّاسَ فيها مَناسِكَهم؛ مِن الوُقوفِ ووَقْتِه والدَّفْعِ مِن عَرَفَاتٍ والمبيتِ بمُزْدَلِفةَ وغيرِ ذلك. فإذا فَرَغ مِن خُطْبتِه، نَزَل فصَلَّى الظُّهْرَ والعَصْرَ جَمْعًا - إن جازَ له، وتقدَّم [2]فى صلاةِ الأعذارِ[2] - بأذانٍ وإقامَتَيْن، وإن لم يُؤَذِّنْ، فلا بأسَ. وكذا يَجْمَعُ غيرُه، ولو مُنْفَرِدًا.

ثم يأتى مَوْقِفَ عَرَفةَ ويَغْتَسِلُ له، وكُلُّها مَوْقِفٌ، إلَّا بَطْنَ عُرَنَةَ، فإنَّه لا يُجْزِئُه الوُقوفُ به. وحَدُّ عَرفاتٍ مِن الجبلِ المُشْرِفِ على عُرَنَةَ إلى الجبالِ المُقابِلَةِ له إلى ما يَلِى حَوائِطَ بنى عامرٍ. ويُسَنُّ أن يَقِفَ عندَ الصَّخَراتِ وجَبَلِ الرَّحْمةِ - واسمُه إلَالٌ[3]، على وَزْنِ هِلالٍ - ولا يُشْرَعُ صُعُودُه، ويَقِفُ مُسْتَقْبِلَ القِبْلَةِ، راكبًا بخلافِ سَائرِ المَناسِكِ والعباداتِ، فراجِلًا.

---

(١) المَأْزِم: كل طريق بين جبلين، والمأزمان بين عرفة ومزدلفة. وقيل: موضع بمكة بين المشعر الحرام وعرفة، وقيل: هما جبلا مكة وليسا من المزدلفة . معجم البلدان ٤/ ٣٩١، ٣٩٢.

(٢ - ٢) زيادة من: س.

(٣) إلال: اسم جبل بعرفات، قال ابن دريد: رمل بعرفات عليه يقوم الإمام. وقيل: عن يمين الإمام. وقيل: هو جبل عرفة نفسه. معجم البلدان ١/ ١٣٦. معجم ما استعجم ١/ ١٨٥.

ويُكْثِرُ مِن الدُّعاءِ ومِن قَوْلِ : « لا إلهَ إلَّا اللَّهُ وَحْدَه لا شَرِيكَ له ، له المُلْكُ وله الحمدُ ، يُحْيِى ويُمِيتُ وهو حَىٌّ لا يموتُ ، بيدِه الخيرُ وهو على كُلِّ شىءٍ قديرٌ ، اللَّهُمَّ اجْعَلْ فى قَلْبِى نُورًا ، وفى بَصَرِى نُورًا ، وفى سَمْعِى نُورًا ، ويَسِّرْ لى أمْرِى »(1) . ويَدْعُو بما أحَبَّ .

ووَقْتُ الوُقُوفِ ، مِن طُلُوعِ الفَجْرِ يومَ عرفةَ . واخْتارَ الشَّيْخُ وغيرُه ، وحُكِيَ إجْماعا : مِن الزَّوالِ يومَ عرفةَ ، [٨٥و] إلى طُلُوعِ فَجْرِ النَّحْرِ . فمَن حَصَل بعَرفةَ فى هذا الوَقْتِ ، ولو لحْظةً ، ولو مارًّا بها ، أو نائمًا ، أو جاهِلًا بها ، وهو مِن أهْلِ الوُقُوفِ ، صَحَّ حَجُّه(2) . لا مَجْنُونٌ ومُغْمًى عليه وسَكْرانُ ، إلَّا أن يُفِيقُوا وهم بها قبلَ خُروجِ وقتِ الوُقوفِ . ومَن فاتَه ذلك ، فاتَه الحَجُّ .

ويُسْتَحَبُّ أن يَقِفَ طاهِرًا مِن الحَدَثَيْن ، ويَصِحُّ وُقُوفُ الحائضِ ، إجْماعًا ، ووقَفَتْ عائِشةُ - رَضِىَ اللَّهُ عنها - حائضًا بأمْرِ النَّبىِّ ﷺ(3) .

---

(١) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب ما يدعو به عشية عرفة ، من كتاب الدعاء . مصنف ابن أبى شيبة ١٠/ ٣٧٤. والبيهقى ، فى : باب أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥/ ١١٧. وضعف إسناده .

(٢) فى حاشية د : « يحل ذلك إن كان محرمًا ، لأن الإحرام ركن لايتم الحج إلا به . قاله شيخنا محمد المرداوى » .

(٣) لما روى عنها - رضى اللَّه عنها - قالت : خرجنا مع النبى ﷺ ، ولا نرى إلا الحج ، حتى إذا كنا بسَرِفَ ، أو قريبًا منها ، حضت ، فدخل علىَّ النبى ﷺ وأنا أبكى ، فقال : « أنَفِستِ » ؟ (يعنى الحيضة) . قالت : نعم . قال : « إنَّ هذا شىء كتبه اللَّه على بنات آدم ، فاقضى ما يقضى الحاج ، غير أنْ لا تطوفى بالبيت حتى تغتسلى » . قالت : وضحَّى رسول اللَّه ﷺ عن نسائه بالبقر . =

ولا يُشْتَرَطُ سِتَارةٌ ولا اسْتقبالٌ[1] ، ولا نِيَّةٌ . ويَجِبُ أن يَجْمَعَ فى الوُقُوفِ بينَ اللَّيلِ والنَّهارِ مَن وَقَف نهارًا ، فإن دَفَع قبلَ غُروبِ الشمسِ ، فعليه دَمٌ إن لم يَعُدْ قبلَه ، وإن وافَاها ليلًا [2]ووَقَف بها ، فلا دَمَ عليه[2] . وإن خافَ فَوْتَ وَقْتِ الوُقوفِ ، صلَّى صلاةَ خائفٍ ، إن رَجَا إدْراكَه .

ووَقْفَةُ الجُمُعةِ فى آخرِ يومِها ساعةُ الإجابةِ ، فإذا اجْتَمَعَ فَضْلُ يومِ الجُمُعةِ ويومِ عَرفةَ ، كان لها[3] مَزِيَّةٌ على سائرِ الأيّامِ ، قال فى « الهَدْيِ » : وأمَّا ما اسْتفاضَ على أَلْسنةِ العَوامِّ بأنَّها تَعْدِلُ ثِنْتَيْن وسَبْعِين حِجَّةً ، فباطِلٌ ، لا أصْلَ له .

فصل : ثم يَدْفعُ بعدَ غُروبِ الشَّمْسِ بسَكِينةٍ ، قال أبو حَكيمٍ : مُسْتَغْفِرًا إلى مُزْدَلِفةَ على طَرِيقِ المَأْزِمَيْن . مع إمامٍ أو نائبِه - وهو أميرُ الحاجِّ - فإن دفَع قبلَه ، كُرِهَ ولا شىءَ عليه . يُسْرِعُ فى الفَجْوَةِ ، ويُلَبِّى فى الطَّريقِ ، ويَذْكُرُ اللَّهَ تعالى ، فإذا وَصَلها ، صلَّى المَغْرِبَ والعِشاءَ جَمْعًا ، قبلَ حَطِّ رَحْلِه ، بإقامةٍ لكلِّ صلاةٍ ، بلا أذانٍ ، وإن أذَّنَ وأقامَ للأُولى

= أخرجه البخارى ، فى : باب كيف تهل الحائض والنفساء ...، وباب طواف القارن ، من كتاب الحج ، وفى : باب حجة الوداع ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٢/ ١٧٢، ١٩١، ١٩٢، ٥/ ٢٢١. ومسلم - واللفظ له - فى : باب بيان وجوه الإحرام ...، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٨٧٣/٢ - ٨٨٠. وأبو داود ، فى : باب فى إفراد الحج ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ٤١٢/١ - ٤١٤. والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/ ٢٤٣. عنها رضى اللَّه عنها .

(١) بعده فى س : « القبلة » .

(٢ - ٢) فى م : « فلا دم عليه ، ووقف بها » .

(٣) فى م : « لهما » .

فقط ، فحَسَنٌ ، ولا يَتَطوَّعُ بينَهما ، فإن صلَّى المغربَ فى الطريقِ ، تَرَك السُّنَّةَ وأجْزَأَتْه ، وإن فاتته الصلاةُ مع الإمامِ بها ، أو بعرفةَ ، جَمَع وَحْدَه . ثم يبيتُ بها حتى يُصْبِحَ ، ويُصَلِّىَ الفَجْرَ ، وله الدَّفْعُ قبلَ الإمامِ . وليس له الدَّفْعُ قبلَ نِصْفِ اللَّيْلِ ، ويُباحُ بعدَه ، ولا شىءَ عليه ، كما لو وافاها بعدَه . وإن جاءَ بعدَ الفَجْرِ ، فعليه دَمٌ ، وإن دَفَع غيرُ رُعاةٍ وسُقاةٍ قبلَ نِصْفِه ، فعليه دَمٌ إن لم يَعُدْ إليها ولو بعدَ نَصْفِه .

وحَدُّ المُزْدَلِفةِ ما بينَ المأْزِمَيْن ووادِى مُحَسِّرٍ[1] ، فإذا أصْبَحَ صلَّى الصُّبْحَ بغَلَسٍ[2] ، أوّلَ وَقْتِها ، ثم يأتِى المَشْعَرَ الحَرامَ ، فيَرْقَى عليه إن أمْكنَه ، وإلَّا وَقَف عندَه ، ويَحْمَدُ اللَّهَ ويُهَلِّلُه ويُكَبِّرُه ، ويَدْعُو ، ويقولُ : اللَّهُمَّ كما وَقَّفْتَنا فيه وأرَيْتَنا إيّاه ، فوَفِّقْنا لذِكْرِك كما هَدَيْتَنا ، واغْفِرْ لنا ، وارْحَمْنا كما وَعَدْتَنا بقولِك ، وقَوْلُك الحقُّ : ﴿ فَإِذَآ أَفَضۡتُم مِّنۡ عَرَفَٰتٖ فَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ عِندَ ٱلۡمَشۡعَرِ ٱلۡحَرَامِۖ وَٱذۡكُرُوهُ كَمَا هَدَىٰكُمۡ وَإِن كُنتُم مِّن قَبۡلِهِۦ لَمِنَ ٱلضَّآلِّينَ ۝١٩٨ ثُمَّ أَفِيضُواْ مِنۡ حَيۡثُ أَفَاضَ ٱلنَّاسُ وَٱسۡتَغۡفِرُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾[3] . ثم لا يزالُ يَدْعُو إلى أن يُسْفِرَ جِدًّا . ولا بأسَ بتَقْدِيمِ الضَّعَفةِ والنِّساءِ .

فصلٌ : ثم يَدْفَعُ قبلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ إلى مِنًى ، وعليه السَّكِينةُ ، فإذا

---

(١) موضع ما بين مكة وعرفة ، وليس من منًى ولا مزدلفة ، سمى بذلك لأنه يحسر صاحبه ، أى يعييه . معجم البلدان ٤/ ٤٣١.

(٢) الغلس ، بفتحتين : ظلام آخر الليل.

(٣) سورة البقرة ١٩٨، ١٩٩.

بَلَغ وادىَ مُحَسِّرٍ ، أسْرَع - راكبًا كان أو ماشيًا - قَدْرَ رَمْيةِ حَجَرٍ ، ويكونُ مُلَبِّيًا إلى أن يَرْمِىَ جَمْرةَ العَقَبةِ ؛ وهى آخِرُ الجَمَراتِ ممَّا يَلِى مِنًى ، وأوَّلُها مما يَلِى مَكَّةَ . ويأخُذُ حَصَى الجِمارِ مِن طَرِيقِه قبلَ أن يَصِلَ إلى مِنًى ، أو مِن مُزْدَلِفةَ ، ومِن حيثُ أخَذَه ، جازَ ، ويُكْرَهُ مِن مِنًى وسائرِ الحَرَمِ ، وتَكْسِيرُه . ويكونُ أكْبَرَ مِن الحِمَّصِ ودُونَ البُنْدُقِ ، كحَصَى الخَذْفِ ، فلا يُجْزِئُ صغيرٌ جِدًّا ولا كبيرٌ ، ويُجْزِئُ مع الكراهةِ نَجِسٌ ، فإن غَسَله ، زالت . وحصاةٌ فى خاتَمٍ ، إن قَصَدها[1] ، ولا فَرْقَ بينَ كونِ الحَصَى أبيضَ ، أو أسْودَ ، أو كَذَّانًا[2] ، أو أحمرَ ؛ مِن مَرْمَرٍ ، وبِرامٍ[3] ، ومَرْوٍ[4] - وهو حَجَرُ الصَّوَّانِ - ورُخامٍ ، ومِسَنٍّ[5] ، وغيرِها .

وعددُ الحَصَى سبعُونَ حَصاةً . ولا يُسْتحَبُّ غَسْلُه ، إلَّا أن يَعْلَمَ نَجاستَه ، فإذا وَصَل إلى منًى - وحَدُّها مِن وادِى مُحَسِّرٍ إلى جَمْرةِ العَقَبَةِ - بَدَأ بها راكِبًا إن كان ، وإلَّا ماشيًا ؛ لأنَّها تَحِيَّةُ مِنًى ، فرَماها بسَبْعٍ ؛ واحِدَةً بعدَ واحدةٍ ، بعدَ طُلُوعِ الشمسِ ، نَدْبًا ، فإن رَمَى بعدَ نِصْفِ ليلةِ النَّحْرِ ، أجْزأ ، وإن غَرَبتِ الشَّمْسُ ، فبعدَ الزَّوالِ مِن الغَدِ ، فإن رَماها دَفْعةً واحدةً ،

---

(١) أى : تجزئ فى الرمى .

(٢) فى د ، م : « كدانا » .

والكذّان : الحجارة التى ليست بصلبة . تاج العروس (ك ذ ن) .

(٣) كذا ورد . والبرام ، بفتح الباء وكسرها : جبل فى بلاد بنى سليم . والبَرَم : قِنان من الجبال . تاج العروس (ب ر م) .

(٤) المرو : حجارة بيض براقة . والواحدة مروة .

(٥) فى م : « سن » .

لم يُجْزِئْه إلَّا عن واحدةٍ، ويُؤَدَّبُ، نَصًّا.

ويُشْتَرَطُ عِلْمُه بحُصُولِها فى المَرْمَى وفى سائرِ الجَمَراتِ[1]، ولا يُجْزِئُ وَضْعُها، بل طَرْحُها، ولو أصابَتْ مكانًا صُلْبًا فى غيرِ المَرْمَى، ثم تَدَحْرَجَت إلى المَرْمَى، أو أصابَتْ ثَوْبَ [٨٥ظ] إنْسانٍ، ثم طارَتْ، فوَقَعَت فى المَرْمَى، أجْزَأَتْه، وكذا لو نَفَضها مَن وَقَعتْ على ثَوْبِهِ فوقَعَت فى المَرْمَى، نَصًّا. وقال ابنُ عقيلٍ: لا تُجْزِئُه؛ لأنَّ حُصُولَها فى المَرْمَى بفِعْلِ الثانِى. قال فى «الفُروعِ»: وهو أظْهَرُ. قال فى «الإنْصافِ»: قُلْتُ: وهو الصَّوابُ. وإن رمَاها، فاخْتَطَفَها طائِرٌ قبلَ حُصُولِها فيه، أو (٢ذَهَبَت بها الرِّيحُ٢) عن المَرْمَى، لم يُجْزِئْه.

ويُكَبِّرُ معَ كُلِّ حَصاةٍ، ويَسْتَبْطِنُ الوادِىَ، ويقولُ: اللَّهُمَّ اجْعَلْه حَجًّا مَبْرُورًا، وذَنْبًا مَغْفُورًا، وعَمَلًا مَشْكُورًا. ويَرْفَعُ الرَّامِى يُمْناه حتى يُرَى بياضُ إبْطِه، ويَرْمِيها[3] على حاجِبِه الأيْمَنِ، وله رَمْيُها مِن فَوْقِها، ولا يَقِفُ عندَها، بل يَرْمِيها وهو ماشٍ، ويَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ مع رَمْيِ أوَّلِ حَصاةٍ منها، فإن رَمَى بذَهَبٍ أو فِضَّةٍ أو غيرِ الحَصَى مِن الجواهرِ المُنْطَبِعَةِ والفَيْرُوزَجِ والياقُوتِ والطِّينِ والمَدَرِ[4]، أو بغيرِ جِنْسِ الأرْضِ، أو بحَجَرٍ رُمِىَ به، لم

---

(١) فى م: «الرميات».

(٢ - ٢) فى م: «ذهب بها».

(٣) فى م: «يومئها».

(٤) المدر: قِطَع الطين اليابس.

يُجْزِئُه . ثم يَنْحَرُ هَدْيًا إن كان معه ، واجبًا كان أو تَطَوُّعًا . فإن لم يَكُنْ معه هَدْيٌ وكان عليه هَدْيٌ واجِبٌ ، اشْتَرَاه ، وإن أَحَبَّ أن يُضَحِّيَ ، اشْتَرَى ما يُضَحِّى به ، ثم يَحْلِقُ رَأْسَه ويَبْدأُ بأيْمَنِه ، ويَسْتَقْبِلُ القِبْلةَ فيه ويُكَبِّرُ وَقْتَ الحلْقِ ، والأَوْلى أَلَّا يُشارِطَ الحلَّاقَ على أُجْرَةٍ ، وإن[1] قصَّر ، فمِن جَميعِ شَعَرِ رَأْسِه لا مِن كُلِّ شَعَرَةٍ بعَيْنِها .

والمرأةُ تُقَصِّرُ مِن شَعَرِها على أيِّ صِفةٍ كان ؛ من ضَفْرٍ وعَقْصٍ وغيرِهما ، قَدْرَ أُنْمُلَةٍ فأقَلَّ مِن رُءُوسِ الضَّفائرِ . وكذا عَبْدٌ[2] ، ولا يَحْلِقُ إلَّا بإذنِ سَيِّدِه ؛ لأنَّ الحلْقَ يُنْقِصُ قِيمَتَه .

ويُسَنُّ أَخْذُ أظْفارِه وشارِبِه ونحوِه . ومَن عَدِم الشَّعَرَ ، اسْتُحِبَّ أن يُمِرَّ المُوسَى على رَأْسِه ، ثم قد حَلَّ له كلُّ شيءٍ مِن الطِّيبِ وغيرِه إلَّا النِّساءَ ؛ مِن الوَطْءِ ، والقُبْلَةِ ، واللَّمْسِ لشَهْوَةٍ ، وعَقْدِ النِّكاحِ .

فصل : ويَحْصُلُ التَّحَلُّلُ الأوَّلُ باثْنَيْن مِن ثلاثةٍ ؛ رَمْيٍ ، وحَلْقٍ ، وطوافٍ ، والثَّانِي بالثَّالثِ منها ، فالحلْقُ أو[3] التَّقْصِيرُ نُسُكٌ . وإن أَخَّرَه عن أيَّامِ مِنًى ، فلا دَمَ عليه . وإن قَدَّم الحلْقَ على الرَّمْيِ ، أو النَّحْرِ ، أو طافَ للزِّيارةِ ، أو نَحَر قبلَ رَمْيِه ، جاهِلًا أو ناسيًا ، فلا شيءَ عليه ، وكذا لو كان عالِمًا ، لكن يُكْرَهُ . وإن قَدَّم الإفاضةَ على الرَّمْيِ ، أجْزَأه طَوافُه .

---

(١) في م : « من » .

(٢) أي : يقصِّر .

(٣) في د ، م : « و » .

ثم يَخْطُبُ الإمامُ يومَ النَّحْرِ بُكْرَةَ النَّهارِ بِمِنًى خُطْبَةً مُفْتَتَحةً بالتَّكْبِيرِ، يُعَلِّمُهم فيها النَّحْرَ والإفاضةَ والرَّمْىَ.

ثم يُفِيضُ إلى مَكَّةَ، فيطوفُ مُتَمَتِّعٌ لقُدُومِه لعُمْرَتِه، نَصًّا، بلا رَمَلٍ، وكذا يَطُوفُه برَمَلٍ مُفْرِدٌ وقارِنٌ، لم يَكُونا دَخَلا مَكَّةَ قبلَ[1] يومِ النَّحْرِ ولا طَافاهُ، نَصًّا. وقيلَ: لا يَطُوفُ للقُدُومِ أحَدٌ منهم، اخْتارَه الشَّيْخُ، والمُوَفَّقُ وردَّ الأوَّلَ وقال: لا نَعْلَمُ أحَدًا وافَقَ أبا عبدِ اللَّهِ على ذلكَ. قال ابنُ رَجَبٍ: وهو الأصَحُّ.

ثم يَطُوفُ للزِّيارةِ - ويُسَمَّى الإفاضةَ والصَّدْرَ[2] - ويُعَيِّنُه بنيَّتِه بعدَ وُقُوفِه بعَرفةَ، وهو الطَّوافُ الواجِبُ الذى به تمامُ الحَجِّ، فإن رَجَع إلى بلَدِه قبلَه، رَجَع منها مُحْرِمًا، فطافَه[3]، ولا يُجْزِئُ عنه غيرُه.

وأوَّلُ وَقْتِ طَوافِ الزِّيارَةِ بعدَ نِصفِ لَيلةِ النَّحْرِ، والأفْضَلُ فِعْلُه يومَ النَّحْرِ، فإن أخَّرَه إلى اللَّيلِ، فلا بأسَ، وإن أخَّرَه عنه وعن أيّامِ مِنًى، جازَ، كالسَّعْيِ، ولا شىءَ عليه.

ثم يَسْعَى بينَ الصَّفا والمَرْوَةِ، إن كان مُتمَتِّعًا - ولا يَكْتَفِى بسَعْيِ

---

(١) سقط من: م.

(٢) يسمى طواف الإفاضة؛ لأنه يأتى به عند إفاضته من مكة إلى منى. ويسمى طواف الصدر؛ لأنه يصدر إليه من منى.

كما يسمى أيضًا طواف الفرض؛ لتعيينه. وطواف النساء؛ لأنهن يحن بعده. ويسميه أهل الحجاز طواف الركن. انظر حاشية الروض المربع ٤/ ١٦٥.

(٣) لأنه ركن من أركان الحج يفوت الحج بفواته، إجماعًا، فإذا أتى به حصل له تمام الحج.

عُمْرَتِه - أو غيرَ مُتمتِّعٍ ولم يَكُنْ سَعَى مع طَوَافِ القُدُومِ، فإن كان قد سعَى، لم يَسْعَ. والسَّعْىُ رُكْنٌ فى الحَجِّ، فلا يَتَحلَّلُ إلَّا بفِعْلِه، كما تَقَدَّم، فإن فَعَله قبلَ الطَّوافِ، عالِمًا، أو ناسيًا، أو جاهلًا، أعادَه.

ثم قد حَلَّ له كُلُّ شيءٍ[1]. ويُستَحَبُّ التَّطَيُّبُ عندَ الإحْلالِ. ثم يأتى زَمْزَمَ فيَشْرَبُ منها لِما أحَبَّ ويَتَضَلَّعُ[2] منه[3]. زاد فى «التَّبْصِرَةِ»: ويَرُشُّ على بَدَنِه وثَوْبِه، ويقولُ: باسْمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ اجْعَلْه لنا عِلْمًا نافعًا. ورِزْقًا واسعًا، ورِيًّا وشِبَعًا، وشِفاءً مِن كُلِّ داءٍ، واغْسِلْ به قَلْبِى، وامْلَأْهُ مِن خَشْيَتِك [4]وحِكْمَتِك[4] [٨٦و].

ويُسَنُّ أن يَدْخُلَ البيْتَ، والحِجْرُ منه، ويكونُ حافيًا، بلا خُفٍّ ولا نَعْلٍ بغيرِ سِلاحٍ، نَصًّا، ويُكَبِّرُ ويَدْعُو فى نواحِيه، ويُصَلِّى فيه رَكْعَتَيْن، ويُكْثِرُ النَّظَرَ إليه؛ لأنَّه عِبادةٌ[5]، فإن لم يَدْخُلْه، فلا بأسَ. ويُتَصَدَّقُ بثيابِ الكَعْبةِ إذا نُزِعَت، نَصًّا. ومَن أرادَ أن يَسْتَشْفِيَ بشىءٍ مِن طِيبِها، فليأتِ بطِيبٍ مِن عندِه، فيَلْزِقَه[6] على البيْتِ ثم يأخذَه. ولا يأخُذُ مِن طِيبِ الكعبةِ شيئًا.

---

(١) أى: حل له كل شيء حتى النساء، وهو التحلل الثانى.

(٢) تضلع من الماء: امتلأ منه، وزاد على ريه منه، فكأنه ملأ أضلاعه.

(٣) سقط من: م.

(٤ - ٤) سقط من: م.

(٥) لم يرد دليل من الكتاب والسنة على هذا الادِّعاء؛ لأن العبادات مبناها على التوقيف. ولعل ما أورده المصنف هو نقل عن العوام دون استناد لنص شرعى.

(٦) فى م: «فليرقه».

فصل : ثم يَرْجِعُ إلى مِنًى ، فيَبِيتُ بها ثلاثَ ليالٍ ، ويُصَلِّى بها ظُهْرَ يومِ النَّحْرِ ، ويَرْمِى الجَمَراتِ بها فى أيَّامِ التَّشْرِيقِ كُلَّ يومٍ بعدَ الزَّوالِ ، إلَّا السُّقاةَ والرُّعاةَ ، فلهم الرَّمْىُ ليلًا ونَهارًا ، ولو فى يومٍ واحِدٍ أو فى ليلةٍ واحِدَةٍ مِن أيَّامِ التَّشْرِيقِ ، وإن رَمَى غيرُهم قبلَ الزَّوالِ ، لم يُجْزِئْه ، فيُعِيدُ . وآخِرُ وَقْتِ رَمْيِ كُلِّ يومٍ ، إلى المَغْرِبِ .

ويُسْتَحَبُّ قبلَ صلاةِ الظُّهْرِ ، وأنْ لا يَدَعَ الصَّلاةَ مع الإمامِ فى مَسْجِدِ مِنًى ، وهو مَسْجِدُ الخَيْفِ[1] ، فإن كان الإمامُ غيرَ مَرْضِيٍّ ، صَلَّى المَرْءُ برُفْقَتِه[2] . ويَرْمِى كُلَّ جَمْرَةٍ بسَبْعِ حَصَياتٍ ؛ واحدةً بعدَ واحدةٍ ، فيبدأُ بالجَمْرةِ الأُولى ، وهى أبْعدُهُنَّ مِن مكَّةَ ، وتَلِى مَسْجِدَ الخَيْفِ ، فيَجْعَلُها عن يَسارِه ويَرْمِيها ، ثم يَتَقدَّمُ قليلًا ، لِئلَّا يُصِيبَه الحَصَى ، فيَقِفُ فيَدْعُو اللَّهَ رافِعًا يَدَيْه ويُطِيلُ ، ثم يأتِى الوُسْطَى ، فيَجْعَلُها عن يَمِينِه ، ويَرْمِيها كذلك ويَقِفُ عندَها ويَدْعُو ويَرْفَعُ يَدَيْه ، ثم جَمْرَةَ العَقَبةِ كذلك ، ويَجْعَلُها عن يَمِينِه ، ويَسْتَبْطِنُ الوادِىَ ، ولا يَقِفُ عندَها . ويَسْتقبِلُ القِبْلَةَ فى الجَمَراتِ كُلِّها . وتَرْتِيبُها شَرْطٌ ؛ بأنْ يَرْمِىَ أوَّلًا التى تَلِى مَسْجِدَ الخَيْفِ ، ثم الوُسْطَى ، ثم العَقَبةَ . فإن نَكَسه[3] ، لم يُجْزِئْه . وإن أخَلَّ بحصَاةٍ مِن الأُولى ، لم يَصِحَّ رَمْىُ الثانيةِ . وإن جَهِل مَحَلَّها ، بَنَى على اليَقِينِ . ثم

---

(١) الخيف : ناحية من منًى فى سفح جبل ، خطب وصلى فيها النبى ﷺ وأول من بنى المسجد به – أى بالخيف – أبو جعفر المنصور ، الخليفة العباسى . والخيف في اللغة : ما ارتفع من الوادى قليلًا من مسيل الماء .

(٢) أى : مع من يرافقهم .

(٣) أى : الرمى ، فبدأ من آخره ، وختم بأوله .

يَرْمِى فى اليومِ الثانِى والثالثِ ، كذلك . وعَدَدُ الحَصَى سَبْعٌ . وإن أخَّرَ الرَّمْىَ كُلَّه مع رَمْيِ يومِ النَّحْرِ ، فرَماه آخِرَ أيَّامِ التَّشْرِيقِ ، أجْزَأه أداءً ؛ لأنَّ أيَّامَ الرَّمْيِ كُلَّها بمَثابَةِ اليومِ الواحِدِ ، وكان تارِكًا للأفْضَلِ .

ويَجِبُ تَرْتِيبُه بنيَّتِه[1] . وكذا لو أخَّرَ [2]رَمْىَ يوْمٍ[2] أو يَوْمَيْن ، وإن أخَّرَ الرَّمْىَ كُلَّه ، أو جَمْرَةً واحِدَةً[3] عن أيَّامِ التَّشْرِيقِ ، أو تَرَك المَبِيتَ بمِنًى ليلةً ، أو أكْثرَ ، فعليه دَمٌ ، ولا يأتِى به كالبَيْتُوتَةِ ، وفى تَرْكِ حَصاةٍ ما فى شَعَرَةٍ ، وفى حَصاتَيْن ما فى شَعَرَتيْنْ[4] .

وليس على أهْلِ سِقَايةِ الحاجِّ والرِّعاءِ مَبِيتٌ بمِنًى ، ولا بمُزْدَلِفةَ ، فإن غَرَبتِ الشَّمسُ وهم بمِنًى ، لَزِم الرِّعاءَ المَبِيتُ ، دُونَ أهْلِ السِّقايةِ . وقيلَ : أهْلُ الأعْذارِ مِن غيرِ الرِّعاءِ ، كالمَرْضَى ، ومَن له مالٌ يَخافُ ضَياعَه ونحوِهم[5] ، حُكْمُهم حُكْمُ الرِّعاءِ فى تَرْكِ البَيْتُوتةِ . ومَن[6] كان مَرِيضًا ،

---

(١) فى م : « بنية » .

(٢ - ٢) فى م : « الرمى كله » .

(٣) فى م : « العقبة » .

(٤) هذا بشرط أن يكون الترك من الجمرة الأخيرة ، وأن يكون سائر ما قبلها من الجمرات وقع تامًّا ، وأن تكون أيام التشريق قد مضت ، فإنه لو كان الترك من غير الأُخيرة ، لم يصح رميه ، ولم يصح رمى ما بعدها بالمرة . وإن كان جميع الترك من الأخيرة ، ولم تمض أيام التشريق ، وجب عليه أن يعيد ، ولم يجزئه الإطعام لبقاء وقت الرمى . وتقدم أن فى إزالة الشعرة إطعام مسكين . يقاس الحكم فى الشعرتين بضعف ما فى الشعرة من حكم . وانظر المغنى ٥/ ٣٨٧. وحاشية الروض المربع ٤/ ١٧٧، ١٧٨.

(٥) فى م : « نحوه » .

(٦) فى م : « إن » .

أو مَحْبُوسًا، أو له عُذْرٌ، جازَ أن يَسْتَنِيبَ مَن يَرْمِى عنه، والأَوْلى أن يَشْهدَه إن قَدَر. ويُسْتَحَبُّ أن يَضَعَ الحَصَى فى يَدِ النّائبِ؛ ليكونَ له عَمَلٌ (١فى الرَّمْىِ١). ولو أُغْمِىَ على المُسْتَنِيبِ، لم تَنْقَطِعِ النِّيابةُ.

ويُسْتَحَبُّ خُطْبَةُ إمامٍ فى اليومِ الثّانِى مِن أيّامِ التَّشْرِيقِ بعدَ الزَّوالِ؛ يُعَلِّمُهم فيها حُكْمَ التَّعْجِيلِ والتأْخيرِ والتَّوْديعِ.

ولكلِّ حاجٍّ - ولو أرادَ الإقامةَ بمكَّةَ - التَّعْجِيلُ إن أحَبَّ، إلَّا الإمامَ المُقِيمَ للمَناسِكِ، فليس له التَّعْجِيلُ؛ لأجْلِ مَن يَتأَخَّرُ. فإن أحَبَّ أن يَتَعَجَّلَ فى ثانِى التَّشْرِيقِ - وهو النَّفْرُ الأَوَّلُ - خَرَج قبلَ غُروبِ الشَّمسِ، ولا يَضُرُّ(٢) رُجُوعُه. وليس عليه فى اليومِ الثالثِ رَمْىٌ. ويَدْفِنُ بَقِيَّةَ الحَصَى فى المَرْمَى. فإن غَرَبَت الشَّمْسُ(٣) وهو بها، لَزِم المَبِيتُ والرَّمْىُ مِن الغَدِ بعدَ الزَّوالِ. ثم يَنْفِرُ، وهو النَّفْرُ الثّانِى. ويُسَنُّ إذا نَفَر مِن مِنًى نُزُولُه بالأَبْطَحِ - وهو المُحَصَّبُ، وحَدُّه ما بينَ الجَبَلَيْن إلى المَقْبَرةِ - فيُصَلِّى به الظُّهْرَيْن والعِشاءَيْن، ويَهْجَعُ يَسِيرًا، ثم يَدْخُلُ مَكَّةَ.

فصل: فإذا أرادَ الخُرُوجَ، لم يَخْرُجْ حتى يُوَدِّعَ البَيْتَ بالطَّوافِ إذا فَرَغ مِن جَميعِ أُمُورِه، إن لم يُقِمْ بمَكَّةَ أو حَرَمِها، ومَن كان خارِجَه، فعليه الوَداعُ، وهو على كُلِّ خارجٍ مِن مكَّةَ، [٨٦ظ] ثم يُصَلِّى رَكْعَتَين

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) فى م: «يضره».

(٣) زيادة من: س.

خلفَ المَقامِ، ويأتىَ الحَطِيمَ - وهو تحتَ المِيزابِ - فيَدْعُوَ، ثم يأتِيَ زَمْزَمَ فيَشْرَبَ منها، ثم يَسْتَلِمَ الحَجَرَ ويُقَبِّلَه ويَدْعُوَ فى المُلْتَزَمِ بما يأتِى. فإن وَدَّعَ ثم اشْتَغَلَ بغيرِ شَدِّ رَحْلٍ (١ونحوِه١)، أو اتَّجَر، أو أقامَ، أعادَ الوَدَاعَ، لا إن اشْتَرَى حاجةً فى طَرِيقِه، أو صَلَّى، فإن خَرَج قبلَه، فعليه الرُّجُوعُ إليه لفِعْلِه. إن كان قريبًا، ولم يَخَفْ على نَفْسٍ أو مالٍ، أو فواتَ رُفْقَتِه، أو غيرِ ذلك، ولا شىءَ عليه إذا رَجَع. فإن لم يُمْكِنْه الرُّجُوعُ[٢]، أو أمْكَنَه ولم يَرْجِعْ، أو بعدَ مَسافةِ قَصْرٍ، فعليه دَمٌ؛ رَجَع أو لا، وسواءٌ تَرَكَه عَمْدًا أو خَطَأً أو نِسْيانًا. ومتى رَجَع مع القُرْبِ، لم يَلْزَمْه إحْرامٌ، ويَلْزَمُه مع البُعْدِ الإحْرامُ بعُمْرَةٍ يأتى بها، ثم يَطُوفُ للوَداعِ. وإن أخَّرَ طَوافَ الزِّيارةِ أو القُدُومِ، فطافَه عندَ الخُرُوجِ، كَفَاه عنهما.

ولا وَداعَ على حائضٍ ونُفَساءَ، ولا فِدْيةَ، إلَّا أن تَطْهُرَ قبلَ مُفارقةِ البُنْيانِ، فتَرْجِعَ وتَغْتَسِلَ وتُودِّعَ، فإن لم تَفْعَلْ ولو لعُذْرٍ، فعليها دَمٌ.

فإذا فَرَغ مِن الوَداعِ، واسْتَلَم الحَجَرَ وقَبَّلَه، وَقَف فى المُلْتَزَمِ - ما بينَ الحَجَرِ الأسْوَدِ وبابِ الكَعْبةِ - فيَلْتَزِمُه مُلْصِقًا به صَدْرَه، ووَجْهَه، وبَطْنَه، ويَبْسُطُ يدَيْه عليه، ويَجْعَلُ يَمِينَه نحوَ البابِ، ويسارَه نحوَ الحَجَرِ، ويَدْعُو بما أحَبَّ مِن خَيْرَى[٣] الدُّنْيا[٤] والآخرةِ، ومنه: اللَّهُمَّ هذا بَيْتُك، وأنا

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) زيادة من: م.

(٣) فى الأصل، د، س: «خير».

(٤) سقط من: م.

عَبْدُك وابنُ عَبْدِك وابنُ أَمَتِك ، حَمَلْتَنِى على ما سَخَّرْتَ لى مِن خَلْقِك وسَيَّرْتَنِى فى بِلادِك حتى بَلَّغْتَنِى بنِعْمَتِك إلى بَيْتِك ، وأعَنْتَنِى على أداءِ نُسُكِى ، فإن كنْتَ رَضِيتَ عَنِّى ، فازْدَدْ عَنِّى رِضًا ، وإلَّا فمُنّ الآنَ قبلَ أن تَنْأَى عن بَيْتِك دَارِى ، فهذا أوانُ انْصِرَافِى إن أذِنْتَ لى ، غيرَ مُسْتَبْدِلٍ بك ولا ببَيْتِك ، ولا راغِبٍ عنك ولا عن بَيْتِك ، اللَّهُمَّ فأصْحِبْنِى العافيةَ فى بَدَنِى والصِّحَّةَ فى جِسْمِى والعِصْمَةَ فى دِينِى ، وأحْسِنْ مُنْقَلَبِى ، وارْزُقْنِى طاعَتَك ما أبْقَيْتَنِى ، واجْمَعْ لى بينَ خَيْرَى الدُّنيا والآخرةِ ، إنَّك على كُلِّ شىءٍ قديرٌ[1] . وإن أحَبَّ ، دعا بغيرِ ذلك ، ويُصَلِّى على النَّبىِّ ﷺ .

فإذا خَرَج ولَّاها ظَهْرَه ولا يَلْتَفِتُ ، فإن فَعَل ، أعادَ الوَداعَ اسْتِحْبابًا ، وقد قال مُجاهِدٌ : إذا كِدْتَ تَخْرُجُ مِن المسجدِ فالْتَفِتْ ، ثم انْظُرْ إلى الكعبةِ ، فقُلْ : اللَّهُمَّ لا تَجْعَلْه آخِرَ العَهْدِ . والحَائضُ تَقِفُ على بابِ المسجدِ وتَدْعُو بذلك .

فصل : وإذا فَرَغ مِن الحَجِّ ، اسْتُحِبَّ[2] له زِيارةُ قبرِ النَّبىِّ ﷺ وقَبْرَىْ

---

(١) قال فى المبدع : هكذا ورد الدعاء فى « المحرر » . وحكاه فى « الشرح » . عن بعض الأصحاب ، لأنه لائق بالمحل ، وأى شىءٍ دعا به ، فحسنٌ ، من خيرى الدنيا والآخرة . المبدع ٣/ ٢٥٨.

(٢) من قال بالاستحباب استند لما روى الدارقطنى بإسناده عن ابن عمر رضى اللّه عنهما ، قال : قال رسول اللّه ﷺ : « من حج فزار قبرى بعد وفاتى ، فكأنما زارنى فى حياتى » ، فى باب المواقيت ، من كتاب الحج . سنن الدارقطنى ٢/ ٢٧٨. وقد قال الألبانى : حديث موضوع . السلسلة الضعيفة ١/ ١٢٠. وانظر كشف الخفاء ٢/ ٢٥٠، ٢٥١. والتلخيص الحبير ٢/ ٢٦٦، ٢٦٧. =

صاحِبَيْه رَضِىَ اللَّهُ تعالى عنهما (١) وكذا لو دَخَل المدينةَ النَّبويَّةَ قبلَ الحَجِّ (١)، قال أحمدُ : إذا حَجَّ الذى لم يَحُجَّ قَطُّ ، يَعْنِى مِن (٢) غيرِ طريقِ الشّامِ ، لا يأْخُذُ على طريقِ المدينةِ . لأنه إن حَدَث به حَدَثُ المَوْتِ ، كانَ فى سبيلِ الحَجِّ . وإن كان تَطَوُّعًا ، بَدَأ بالمدينةِ ، فإذا دَخَل مَسْجِدَها ، سُنَّ أن يقولَ ما يقولُ فى دُخولِ غيرِه مِن المساجدِ ، ثم يُصَلِّىَ تحيَّةَ المسجدِ ، ثم يَأْتِىَ القَبْرَ الشريفَ ، فيَقِفَ قُبالةَ وَجْهِه ﷺ مُسْتَدْبِرَ القِبْلَةِ ، ويَسْتَقبلَ جِدارَ الحُجْرةِ والمِسْمارَ الفِضَّةَ فى الرُّخامةِ الحَمْراءِ ، فيُسَلِّمَ عليه ، فيقولَ : السَّلامُ عليك يا رسولَ اللَّهِ . كان ابنُ عُمَرَ - رَضِىَ اللَّهُ عنه - لا يَزِيدُ على ذلك . وإن زَادَ ، فحَسَنٌ . ولا يَرْفَعُ صَوْتَه . ثم يستقبلَ القِبْلَةَ ، والحُجْرَةُ عن يَسارِه قريبًا ؛ لئلَّا يَسْتَدْبِرَه (٣) ﷺ ، ويَدْعُوَ ثم يَتَقَدَّمَ قليلًا (٤) - مِن مَقامِ سَلامِه نحوَ ذِراعٍ على يمينِه ، فيُسَلِّمَ على أبى بَكْرٍ - رضىَ اللَّهُ عنه - ثم يَتَقَدَّمَ نحوَ ذِراعٍ على يَمينِه ، أيضًا ، فيُسَلِّمَ على عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه .

ولا يَتَمَسَّحُ ، ولا يَمَسُّ قبرَ النَّبىِّ ﷺ ولا حائِطَه ، ولا يُلْصِقُ به صَدْرَه ، ولا يُقَبِّلُه . قال الشَّيْخُ : ويَحْرُمُ طَوافُه بغيرِ البيتِ العَتِيقِ ، اتِّفاقًا .

= وفى حاشية الروض المربع : قال الشيخ : هذا الحديث ضعيف ، باتفاق أهل العلم ، ليس فى شيء من دواوين الإسلام التى يعتمد عليها ولا نقله إمام من أئمة المسلمين . حاشية الروض المربع ٤/ ١٩١، ١٩٢ . وانظر ما ورد فى كشاف القناع ٢/ ٥١٤ حاشية (١) .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل ، د ، س : « عن » . انظر « المقنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف » ٩/ ٢٧٣ .

(٣) فى م : « يستدبر قبره » .

(٤) سقط من : م .

قال ابنُ عقيلٍ، وابنُ الجَوْزِيِّ: يُكْرَهُ قَصْدُ القُبُورِ للدُّعاءِ. قال الشَّيْخُ: ووُقوفُه عندَها له أيضًا.

وتُسْتَحَبُّ الصَّلاةُ بمسجدِه [٨٧و] ﷺ، وهي بألْفِ صَلاةٍ، وبالمسجدِ الحرامِ بمائةِ ألفٍ، وفي الأَقْصَى بخَمْسِمائةٍ. وحَسَناتُ الحَرَمِ كصَلاتِه، وتَعْظُمُ السَّيِّئاتُ به. ويُسَنُّ أن يأتِيَ مَسْجِدَ قُباءَ فيُصَلِّيَ فيه. وإذا أرادَ الخُرُوجَ، عادَ إلى المسجدِ فصلَّى رَكْعَتَيْن، وعادَ إلى قَبْرِ النَّبيِّ ﷺ، فوَدَّعَ وأعادَ الدُّعاءَ، قاله في «المُسْتَوْعِبِ»، وقال: ويَعْزِمُ على أن لا يَعُودَ إلى ما كانَ عليه قبلَ حَجِّه مِن عَمَلٍ لا يُرْضِي. ويُسَنُّ أن يقولَ عندَ مُنْصَرَفِه مِن حَجِّه مُتَوَجِّهًا: «لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَه لا شَرِيكَ له، له المُلْكُ، وله الحَمْدُ، وهو على كُلِّ شيءٍ قَدِيرٌ، آيِبُونَ تَائِبُونَ عابِدُونَ، لرَبِّنا حَامِدُون، صَدَق اللَّهُ وَعْدَه، ونَصَر عَبْدَه، وهَزَم الأَحْزابَ وَحْدَه»[1]. ولا بأسَ أن يُقالَ للحَاجِّ إذا قَدِم: تَقَبَّلَ اللَّهُ نُسُكَك، وأَعْظَمَ أجْرَك، وأَخْلَف نَفَقَتَك[2]. قال في «المُسْتوعِبِ»: وكانوا يَغْتَنِمُون أدْعِيةَ الحاجِّ قبلَ أن يتَلَطَّخُوا بالذُّنُوبِ.

---

(١) أخرجه البخاري، في: باب ما يقول إذا رجع من الحج أو العمرة أو الغزو، من كتاب العمرة، وفي: باب غزوة الخندق، وهي الأحزاب، من كتاب المغازي. صحيح البخاري ٣/ ٨، ٩، ٥/ ١٤٢. ومسلم، في: باب ما يقول إذا قفل من سفر الحج وغيره، من كتاب الحج. صحيح مسلم ٢/ ٩٨٠. وأبو داود، في: باب على كل شرف في المسير، من كتاب الجهاد. سنن أبي داود ٢/ ٧٩، ٨٠. والإمام مالك، في: باب جامع الحج، من كتاب الحج. الموطأ ١/ ٤٢١. والإمام أحمد، في: المسند ٢/ ٥، ١٠، ١٥، ٦٣، ١٠٥. كلهم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة، في: باب في الرجل يقدم من الحج ما يقال له، من كتاب الحج. المصنف ٤/ ١٠٨.

فَصْلٌ فى صِفَةِ العُمْرَةِ

مَن كان فى الحَرَمِ مِن مَكِّىٍّ وغيرِه ، خَرَجَ إلى الحِلِّ ، فأحْرَمَ مِن أدْناه ، ومِن التَّنْعيمِ أفْضَلُ ، ثم مِن الجِعْرَانةِ[1] ، ثم الحُدَيْبِيَةِ ، ثم ما بَعُدَ . ومَن كان خارِجَ الحَرَمِ دُونَ المِيقاتِ ، فمِن دُوَيْرَةِ أهْلِه . وإن كان فى قَرْيَةٍ ، فمِن الجانبِ الأقْرَبِ مِن البَيْتِ ، ومِن الأبْعَدِ أفْضَلُ ، وتَقَدَّم . وتُباحُ كُلَّ وَقْتٍ ، فلا يُكْرَهُ إحْرامُه بها يومَ عَرَفَةَ والنَّحْرِ والتَّشْرِيقِ[2] . ولا بأسَ أن يَعْتَمِرَ فى السَّنَةِ مِرارًا . ويُكْرَهُ الإكْثارُ منها ، والمُوالاةُ بينَها ، نَصًّا .

وهى فى غيرِ أشْهُرِ الحَجِّ أفْضَلُ ، وأفْضَلُها فى رمضانَ ، ويُسْتَحَبُّ تَكْرارُها فيه ؛ لأنَّها تَعْدِلُ حَجَّةً[3] . وتُسَمَّى العُمْرةُ حَجًّا أصْغَرَ . وإن أحْرَمَ مِن الحَرَمِ ، لم يَجُزْ ، ويَنْعَقِدُ ، وعليه دَمٌ ، ثم يَطُوفُ ويَسْعَى ، ثم يَحْلِقُ أو

---

(١) موضع بين مكة والطائف ، خارج حدود الحرم .

(٢) هذا لمن لم يكن متلبسًا بالحج ، باتفاق الأئمة . وانظر حاشية الروض المربع ٤/ ١٩٨ .

(٣) لما روى ابن عباس - رضى الله عنهما - قال : قال رسول الله ﷺ : « عمرة فى رمضان تعدل حجة » .

أخرجه البخارى ، فى : باب عمرة فى رمضان ، وباب حج النساء ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٣/ ٤ ، ٢٤ . ومسلم ، فى : باب فضل العمرة فى رمضان ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢/ ٩١٧ . وأبو داود ، فى : باب العمرة ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١/ ٤٥٩ ، ٤٦٠ . وابن ماجه ، فى : باب العمرة فى رمضان ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢/ ٩٩٦ . والدارمى ، فى : باب فضل العمرة فى رمضان ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢/ ٥١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٣٠٨ .

يُقَصِّرُ، ولا يَحِلُّ قبلَ ذلك. وتُجْزِئُ عُمْرةُ القارِنِ وعُمْرةُ التَّنْعِيمِ، عن عُمْرةِ الإسْلامِ.

فصل: أرْكانُ الحَجِّ؛ الوُقُوفُ بعَرفَةَ، وطَوافُ الزِّيارةِ، والسَّعْىُ، والإحْرامُ، وهو النِّيَّةُ.

وواجِباتُه سَبْعَةٌ؛ الإحْرامُ مِن المِيقاتِ، والوُقُوفُ بعَرَفةَ إلى اللَّيلِ، والمَبِيتُ بمُزْدَلِفةَ إلى بعدِ نِصْفِه، والمَبيتُ بمِنًى، والرَّمْىُ مُرَتَّبًا، والحِلاقُ أو التَّقْصِيرُ، وطَوافُ الوَداعِ. (١قال الشَّيْخُ: طَوافُ الوَداعِ ليس مِن الحَجِّ، وإنَّما هو لكُلِّ مَن أرادَ الخُرُوجَ مِن مَكَّةَ١). وما (٢عدا هذا٢) سُنَنٌ.

وأرْكانُ العُمْرةِ؛ الإحْرامُ، والطَّوافُ، والسَّعْىُ.

وواجباتُها(٣)؛ الإحْرامُ مِن الحِلِّ، والحَلْقُ أو التَّقْصِيرُ.

فمَن تَرَك رُكْنًا، أو النِّيَّةَ له(٤)، لم يَتِمَّ نُسُكُه إلَّا به، لكنْ لا يَنْعقِدُ نُسُكٌ بلا إحْرامٍ، ويأتى إذا فاتَه الوُقُوفُ. ومَن تَرَك واجِبًا، ولو سَهْوًا، فعليه دَمٌ، فإن عَدِمَه، فكصَوْمِ المُتْعَةِ(٥). والإطْعامُ عنه، على ما تَقَدَّم. ومَن تَرَك سُنَّةً، فلا شىءَ عليه.

(١ - ١) سقط من: س.

(٢ - ٢) فى د، م: «عداهن».

(٣) فى الأصل، د، س: «واجبها».

(٤) أى: لهذا الركن.

(٥) عشرة أيام، فيصوم ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله.

قال ابنُ عقيلٍ: ويُكْرَهُ تَسْمِيَةُ مَن لم يَحُجَّ، صَرُورَةً[1]؛ لأنَّه اسْمٌ جاهِلِيٌّ، وأن يُقالَ: حِجَّةُ الوَداعِ؛ لأنَّه اسْمٌ على أنْ لا يَعُودَ.

ويُعْتَبَرُ فى وِلايةِ تَسْيِيرِ الحَاجِّ، كَوْنُه مُطاعًا ذا رَأْيٍ وشَجاعةٍ وهِدايةٍ، وعليه جَمْعُهم وتَرْتِيبُهم وحِراسَتُهم فى المَسيرِ والنُّزولِ والرِّفْقُ بهم والنُّصْحُ، ويُلْزِمُهم طاعَتُه فى ذلك، ويُصْلِحُ بينَ الخَصْمَيْن، ولا يَحْكُمُ إلَّا أن يُفَوَّضَ إليه، فيُعْتَبَرُ كَوْنُه مِن أهْلِه.

وشَهْرُ السِّلاحِ عندَ قُدُومِ تَبُوكَ بِدْعةٌ. زادَ الشَّيْخُ: مُحَرَّمَةٌ، وقال: ومَن اعْتَقَد أنَّ الحَجَّ يُسْقِطُ ما عليه مِن الصَّلاةِ والزَّكاةِ، فإنَّه يُسْتَتابُ بعدَ تَعْرِيفِه إن كان جاهِلًا، فإن تابَ، وإلَّا قُتِل. ولا يَسْقُطُ حَقُّ الآدَمِيِّ؛ مِن مالٍ، أو عِرْضٍ، أو دَمٍ، بالحَجِّ، إجْماعًا.

---

(١) فى الأصل: «صراورة».

والصرورة بالفتح، تذكر وتؤنث: الذى لم يحج. ويقال أيضًا: صارورة. سمى بذلك؛ لصرِّه على نفقته، لأنه لم يخرجها فى الحج.

بَابُ الفَواتِ والإحْصَارِ

الفَواتُ[1] سَبْقٌ لا يُدْرَكُ ، والإحْصارُ الحَبْسُ .

مَن طَلَع عليه فَجْرُ يَوْمِ النَّحْرِ ، ولم يَقِفْ بعَرفةَ ، ولو لعُذْرٍ ، فاتَه الحَجُّ ، وسَقَط عنه تَوابِعُ الوُقوفِ ، كمَبيتٍ بمُزْدَلِفَةَ ، ومِنًى ، ورَمْيِ جِمارٍ ، وانْقَلَبَ إحْرامُه عُمْرةً ، نَصًّا ، فيَطُوفُ ويَسْعَى ، ويَحْلِقُ أو يُقَصِّرُ ، [٨٧ظ] وسَواءٌ كان قارِنًا أو غيرَه ، إن لم يَخْتَرِ البَقاءَ على إحْرامِه ليَحُجَّ مِن قابلٍ . ولا تُجْزِئُ عن عُمْرةِ الإسْلامِ ، وعليه القَضاءُ ، ولو نَفْلًا .

ويَلْزَمُه – إن لم يَكُنِ اشْتَرط أوَّلًا[2] – هَدْىٌ ؛ شاةٌ ، أو سُبْعُ بَدَنَةٍ ، مِن حينِ الفَواتِ ، ساقَه أوْ لا ، يُؤَخِّرُه إلى القَضاءِ ، يَذْبَحُه فيه . فإن كان الذى فاتَه الحَجُّ قارِنًا ، قَضَى قارِنًا .

فإن عَدِم الهَدْىَ زَمَنَ الوُجوبِ ، صامَ عَشَرَةَ أيّامٍ ؛ ثلاثةٌ فى الحَجِّ – أى حجِّ القَضاءِ – وسَبْعَةٌ إذا رَجَع ، ثم حَلَّ .

والعَبْدُ لا يُهْدِى ، ولو أذِنَ له سَيِّدُه ؛ لأنَّه لا مالَ له ، ويَجِبُ عليه الصَّوْمُ المَذْكُورُ بَدَلَ الهَدْيِ . وعلى قياسِ هذا كُلُّ دمٍ لَزِمه فى الإحْرامِ ، لا يُجْزِئُه عنه إلَّا الصِّيامُ . وإذا صامَ ، فإنه يَصُومُ عن كُلِّ مُدٍّ مِن قِيمَةِ الشّاةِ

---

(١) سقط من : م .

(٢) أى فى ابتداء إحرامه وهو قوله : « ...أن محلى من حيث حبستنى » .

يَوْمًا ، حيثُ يصومُ الحرُّ ، ثم حلَّ .

وإن أخْطأَ النّاسُ فوَقَفُوا فى غيرِ يومِ عَرَفةَ ، ظَنًّا منهم أنَّه يومُ عَرَفةَ ، أجْزَأهم ، وإن أخْطأَ بَعْضُهم ، فاتَه الحَجُّ .

ومَن أحْرَمَ فحَصَرَه عَدُوٌّ فى حَجٍّ أو عُمْرةٍ ، عن الوُصولِ إلى البَيْتِ بالبلدِ ، أو الطَّريقِ ، قبلَ الوُقوفِ أو بعدَه ، أو مُنِعَ ظُلمًا ، أو جُنَّ ، أو أُغْمِىَ عليه ، ولم يكن له طَرِيقٌ آمِنٌ إلى الحَجِّ ، وفاتَ الحَجُّ ، ذَبَح هَدْيًا ؛ شاةً أو سُبْعَ بَدَنةٍ ، فى مَوْضِعِ حَصْرِه - حِلًّا كان أو حَرَمًا - يَنْوِى به التَّحَلُّلَ وُجُوبًا ، و[1] حَلَق أو قَصَّر ، ثم حَلَّ . فإن أمْكَن المُحْصَرَ الوُصولُ مِن طَريقٍ أُخْرَى ، لم يُبَحْ له التَّحَلُّلُ ، ولَزِمه سُلُوكُها ، بَعُدَتْ أو قَرُبَتْ ، خَشِىَ الفَواتَ ، أو لم يَخْشَ . فإن لم يَجِدْ هَدْيًا ، صامَ عَشَرَةَ أيّامٍ بالنِّيَّةِ ، كمُبْدَلِه ، ثم حَلَّ ، ولا إطْعامَ فيه ، بل يَجِبُ مع الهَدْىِ حَلْقٌ أو تَقْصِيرٌ .

ولا فَرْقَ بينَ الحَصْرِ العامِّ فى كُلِّ الحاجِّ ، وبينَ الخاصِّ فى شَخْصٍ واحدٍ ، مثلَ أن يُحْبَسَ بغيرِ حَقٍّ ، أو يأخُذَه اللُّصوصُ . ومَن حُبِسَ بحقٍّ أو دَيْنٍ حالٍّ ، قادِرٌ على أدائِه ، فليس له التَّحَلُّلُ .

وإذا كان العَدُوُّ الذى حصَر الحَاجَّ مُسْلِمِين ، جازَ قِتالُهم ، وإن أمْكَن الانْصِرافُ مِن غيرِ قِتالٍ ، فهو أَوْلَى .

وإن كانوا مُشْرِكِين ، لم يَجِبْ قِتالُهم ، إلَّا إذا بَدَءُوا بالقِتالِ ، أو وَقَع

---

(١) فى م : «أو» .

النَّفِيرُ ، فإن غَلَب على ظَنِّ المُسْلِمِين الظَّفَرُ ، اسْتُحِبَّ قِتالُهم ، ولهم لُبْسُ ما تَجِبُ فيه الفِدْيَةُ ، إنِ احْتاجُوا إليه ، ويَفْدُون ، وإلَّا فتَرْكُه[1] أَوْلَى . فإن أذِنَ العَدُوُّ لهم في العُبورِ ، فلم يَثِقُوا بهم ، فلهم الانْصِرافُ ، وإن وَثِقُوا بهم ، لَزِمهم المُضِيُّ على الإحْرامِ ، وإن طَلَبَ العَدُوُّ خَفارَةً على تَخْلِيَةِ الطَّرِيقِ وكان مِمَّن لا يُوثَقُ بأمانِه ، لم يَلْزَمْ بَذْلُه ، وإن وُثِقَ ، والخَفارَةُ كثيرةٌ ، فكذلك ، بل يُكْرَهُ بَذْلُها إن كان العَدُوُّ كافرًا ، وإن كانَتْ يَسِيرةً ، فقِياسُ المَذْهَبِ وُجوبُ بَذْلِه .

ولو نَوَى التَّحَلُّلَ قبلَ ذَبْحِ هَدْيٍ ، أو صَوْمٍ ، ورَفَض إحْرامَه ، لم يَحِلَّ ، ولَزِمَه دَمٌ ، لتَحَلُّلِه ، ولكلِّ مَحْظُورٍ فَعَلَه بعدَه . ولا قَضَاءَ على مُحْصَرٍ إن كان نَفْلًا . ومَن حُصِر عن واجبٍ ، لم يَتحلَّلْ ، وعليه له دَمٌ ، وحَجُّه صَحِيحٌ .

وإن صُدَّ عن عَرفةَ دُونَ البَيْتِ ، تَحَلَّلَ بعُمْرةٍ ، ولا شيءَ عليه . ومَن أُحْصِرَ بمَرَضٍ أو ذَهابِ نَفَقةٍ ، لم يَكُنْ له التَّحَلُّلُ ، وهو على إحْرامِه حتى يَقْدِرَ على البَيْتِ ، وإن فاتَه الحَجُّ ، تَحَلَّلَ بعُمْرةٍ ، كغيرِ المَرَضِ ، ولا يَنْحَرُ هَدْيًا معه إلَّا بالحَرَمِ ، فيَبْعَثُ به ليُذْبَحَ فيه . والحُكْمُ في القَضاءِ والهَدْيِ ، كما تَقَدَّم ، ويَقْضِي عَبْدٌ[2] في رِقِّه كحُرٍّ ، وصغيرٌ كبالِغٍ ، ولا يَصِحُّ إلَّا بعدَ البُلوغِ . ولو أُحْصِر في حَجٍّ فاسدٍ ، فله التَّحَلُّلُ ، فإن حَلَّ ثم زالَ

---

(١) أى : القتال .

(٢) فى م : « عنه » .

الحَصْرُ ، وفى الوَقْتِ سَعَةٌ ، فله أن يَقْضِىَ فى ذلك العامِ . ومَن شَرَط فى ابْتداءِ إحْرامِه أن يَحِلَّ متَى مَرِضَ ، أو ضاعَتْ نَفَقَتُه ، أو نَفِدَت ، أو نحوُه ، أو قال : إن حَبَسَنِى حابِسٌ ، فمَحِلِّى حيثُ حَبَسْتَنِى[1] . فله التَّحَلُّلُ بجَميعِ ذلك ، وليس عليه هَدْىٌ ، ولا صَوْمٌ ، ولا قَضاءٌ ، ولا غيرُه ، وله البقاءُ على إحْرامِه ، فإن قال : إن مَرِضْتُ - ونحوَه - فأنا حَلالٌ . فمتى وُجِدَ الشَّرْطُ ، حَلَّ بوُجُودِه .

---

(١) فى الأصل : « حبسنى » ، ويقول هنا كما ورد فى حديث ضباعة ، تقدم صفحة ٢٩.

بابُ الهَدْيِ [٨٨و] والأَضَاحِي والعَقِيقةِ

الهَدْيُ : ما يُهْدَى إلى الحَرَمِ مِن نَعَمٍ[(١)] وغيرِها . والأُضْحِيَةُ : ما يُذْبَحُ مِن بَهيمةِ الأنْعامِ أيّامَ النَّحْرِ ، بسببِ العيدِ ؛ تَقَرُّبًا إلى اللّهِ تَعالَى ، [(٢)]ولا يُجْزِئُ مِن غيرِها[(٢)] .

يُسَنُّ لمَن أتَى مَكَّةَ أن يُهْدِيَ هَدْيًا ، والأَفْضَلُ فيهما إبِلٌ ، ثم بَقَرٌ ، [(٣)]ثم غَنَمٌ[(٣)] ، إن أخْرَجَ كامِلًا ، ثم شِرْكٌ فى بَدَنةٍ ، ثم شِرْكٌ فى بَقَرةٍ . ولا يُجْزِئُ فى الأُضْحِيَةِ ، الوَحْشِيُّ ، ولا مَن أَحَدُ أبَوَيْه ، وَحْشِيٌّ .

وأفْضَلُها أسْمَنُ ، ثم أغْلى ثَمنًا ، وذَكَرٌ وأُنثى سواءٌ ، وأقْرَنُ أفْضَلُ .

ويُسَنُّ اسْتِسْمانُها ، واسْتِحْسانُها ، وأفْضَلُها لونًا الأشْهَبُ ، وهو الأمْلَحُ ؛ وهو الأبيضُ ، أو ما بَياضُه أكْثَرُ مِن سَوادِه - [(٤)]قاله الكِسائيُّ[(٤)] ، ثم أصْفَرُ ، ثم أسْوَدُ ، وقال أحمدُ : يُعْجِبُنى البَياضُ . وقال : أكْرَهُ السَّوادَ .

ولا يُجْزِئُ إلَّا الجَذَعُ مِن الضَّأْنِ ؛ وهو ما له سِتَّةُ أشْهُرٍ . والثَّنِيُّ ممّا سِواه ، فثَنِيُّ الإبِلِ ، ما كَمَل له خَمْسُ سِنِين ، وبَقَرٍ سَنَتان ، ومَعْزٍ سَنَةٌ .

---

(١) النعم : الإبل والبقر والغنم ، وأكثر ما يقع فى التسمية ، على الإبل منها ، قال أبو عبيد : النعم الجمال فقط ، يذكر ويؤنث .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) وقع كلامه هذا ، فى : د ، م ، بعد قوله : إن أخرج كاملًا .

(٤ - ٤) زيادة من : م .

ويُجْزِئُ أعْلَى سِنًّا مِمَّا ذُكِر ، وجَذَعُ ضَأْنٍ أفْضَلُ مِن ثَنِيِّ مَعْزٍ ، وكُلٌّ منهما أفْضَلُ مِن سُبْعِ بَدَنةٍ أو بَقرةٍ[1] . وسَبْعُ شِياهٍ أفْضَلُ مِن بَدَنةٍ أو بَقَرةٍ . وزِيادَةُ عَدَدٍ فى جِنْسٍ ، أفْضَلُ مِن المُغالاةِ مع عَدَمِه ، فبَدَنتانِ بتِسْعَةٍ ، أفْضَلُ مِن بَدَنةٍ بعَشَرَةٍ ، ورَجَّحَ الشَّيْخُ البَدَنةَ . والخَصِيُّ راجِحٌ على النَّعْجَةِ ، ورَجَّحَ المُوَفَّقُ الكَبْشَ على سَائرِ النَّعَمِ .

وتُجْزِئُ الشّاةُ عن واحِدٍ . [2]ونصَّ[2] : وعن أهْلِ بَيْتِه وعِيالِه ، مِثلَ امْرأتِه وأولادِه ومَمالِيكِه . والبَدَنَةُ والبقرةُ عن سَبْعَةٍ ، فأقَلَّ . قال الزَّرْكَشِيُّ : الاعْتِبارُ أن يَشْتَرِكَ الجميعُ دَفْعَةً ، فلو اشْتَرَكَ ثَلاثةٌ فى بَقَرةٍ أُضْحِيَةٍ ، وقالُوا : مَن جاء يُرِيدُ أُضْحِيَةً ، شارَكْناه . فجاء قومٌ فشَارَكُوهم ، لم تُجْزِئْ[3] إلَّا عن الثلاثةِ . قالَه الشِّيرازِيُّ . انتهى . والمُرادُ إذا أوْجَبُوها على أنفُسِهم ، نَصَّ عليه .

والجَوامِيسُ فيهما[4] كالبَقَرِ . وسواءٌ أرادَ جَمِيعُهم القُرْبَةَ ، أو بَعْضُهم ، والبَاقُون اللَّحْمَ[5] ، ولو كان بَعْضُهم ذِمِّيًّا فى قِياسِ قَوْلِه[6] . قاله القاضِى . ويُعْتَبَرُ ذَبْحُها عنهم . ويَجُوزُ أن يَقْتَسِمُوا اللَّحْمَ ؛ لأنَّ القِسْمَةَ ليست بَيْعًا ،

---

(١) أى : وأفضل من سُبْع بقرة أيضًا .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) فى م : « تجز » .

(٤) أى : فى الهدى والأضحية .

(٥) بعده فى م : « ويجزئ الاشتراك » .

(٦) أى أن إجزاء البدنة أو البقرة عن السبعة ، يحصل لهم ، وإن اشترك معهم ذمى ، ويجوز اشتراكه .

ولو ذَبَحُوها على أنَّهم سَبْعَةٌ ، فبانوا ثَمانِيَةً ، ذَبَحُوا شاةً ، وأجْزَأتْهم . ولو اشْتَرَكَ اثْنان فى شاتَيْن على الشُّيُوعِ ، أجْزَأ . ولو اشْتَرَى سُبْعَ بَقَرةٍ ذُبِحَت لِلَّحْمِ ، فهو لَحْمٌ اشْتَراه ، وليْسَت بأُضْحيةٍ .

فصل : ولا يُجْزِئُ فيهما[1] العَوْراءُ التى انْخَسَفَت عَيْنُها ، فإن كان عليها بَياضٌ وهى قائمةٌ لم تَذْهَبْ ، أجْزَأتْ . ولا تُجْزِئُ عَمْياءُ ، وإن لم يكن عَمَاهَا بَيِّنًا . ولا عَجْفاءُ لا تُنْقِى ؛ وهى الهَزِيلةُ التى لا مُخَّ[2] فيها ، ولا عَرْجَاءُ بَيِّنٌ ظَلْعُها[3] ؛ وهى التى لا تَقْدِرُ على المَشْيِ مع جِنْسِها إلى المَرْعَى ، ولا كَسِيرةٌ ، ولا مَرِيضةٌ بَيِّنٌ مَرَضُها وهو المُفْسِدُ للَحْمِها ، بجَرَبٍ[4] ، أو غيرِه . ولا عَضْباءُ ؛ وهى التى ذَهَب أكثرُ أُذُنِها أو قَرْنِها . وتُكْرَهُ مَعِيبَةُ أُذُنٍ بخَرْقٍ أو شَقٍّ ، أو قَطْعٍ لأقلَّ مِن النِّصْفِ ، وكذا قَرْنٍ . ولا تُجْزِئُ الجَدَّاءُ ؛ وهى جَافَّةُ الضَّرْعِ . ولا هَتْماءُ ؛ وهى التى ذَهَبَتْ ثَنايَاها مِن أصْلِها . ولا عَصْماءُ ؛ وهى التى انْكَسَر غِلافُ قَرْنِها .

ويُجْزِئُ ما ذَهَب دُونَ نِصْفِ أَلْيَتِها ، والجَمَّاءُ ؛ وهى التى خُلِقَت بلا قَرْنٍ ، والصَّمْعَاءُ ؛ وهى الصَّغِيرةُ الأُذُنِ ، وما خُلِقَت بلا أُذُنٍ ، والبَتْراءُ التى لا ذَنَبَ لها خِلْقةً ، أو مَقْطُوعًا ، والتى بعَيْنِها بَياضٌ لا يَمْنَعُ النَّظَرَ ، والخَصِيُّ

---

(١) فى الأصل ، د ، س : « فيها » .

(٢) فى الأصل : « لحم » .

(٣) فى الأصل ، د ، س : « ضلعها » . والظلع : العرج .

(٤) فى م : « كجرب » .

الذى[1] قُطِعَت خُصْيَتاه أو سُلَّتا[2] أو رُضَّتا[3] ، فإن قُطِعَ ذَكَرُه مع ذلك ، لم يَجُزْ - وهو الخَصِىُّ المَجْبُوبُ - وتُجْزِئُ الحامِلُ.

فصل : والسُّنَّةُ نَحْرُ الإبِلِ قَائِمةً مَعْقُولَةً يَدُها اليُسْرَى ، فيَطْعَنُها بالحَرْبَةِ فى الوَهْدَةِ التى بينَ أصْلِ العُنُقِ والصَّدْرِ ، وذَبْحُ بَقَرٍ وغَنَمٍ . ويَجُوزُ عَكْسُه ، ويأتى . ويقولُ بعدَ تَوْجِيهِها إلى القِبْلَةِ على جَنْبِها الأيْسَرِ حينَ يُحَرِّكُ يدَه بالذَّبْحِ : « باسْمِ اللَّهِ ، واللَّهُ أكْبَرُ ، اللَّهُمَّ هذا مِنْكَ ولَكَ »[4] . وإن قال [٨٨ظ] قبلَ ذلك وقبلَ تَحْرِيكِ يدِه : « وَجَّهْتُ وَجْهِىَ للَّذِى فَطَر السَّمَـٰواتِ والأرْضَ حَنِيفًا ، وما أنا مِن المُشْرِكِين ، إنَّ صَلَاتِى ونُسُكِى ومَحْيَاىَ ومَمَاتِى للَّهِ رَبِّ العالَمِينَ ، لا شَرِيكَ له وبذلك أُمِرْتُ وأنا من[5] المُسْلِمِين »[6] ، اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنِّى ، كما تَقَبَّلْتَ مِن إبْراهِيمَ خَلِيلِك - فحَسَنٌ .

---

(١) فى النسخ : « التى » .

(٢) فى م : « سكتا » .

(٣) أى دُقَّتا ، والرَّضُّ : الدقُّ .

(٤) لما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يستحب من الضحايا ، من كتاب الأضاحى . سنن أبى داود ٢/ ٨٦. وابن ماجه ، فى : باب أضاحى رسول اللَّه ﷺ ، من كتاب الأضاحى . سنن ابن ماجه ٢/ ١٠٤٣. والدارمى ، فى : باب السنة فى الأضحية ، من كتاب الأضاحى . سنن الدارمى ٢/ ٧٥، ٧٦. والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/ ٣٧٥. قال الألبانى : حديث ضعيف . ضعيف سنن أبى داود ٢٧٣. وقال فى الإرواء : صحيح . وانظر إرواء الغليل ٤/ ٣٦٦.

(٥) فى م : « أول » .

(٦) نفس التخريج السابق .

والأَفْضَلُ تَوَلِّى صاحِبِها ذَبْحَها بنَفْسِه، وإن وَكَّلَ مَن يَصِحُّ ذَبْحُه، ولو ذِمِّيًّا، جَازَ، ومُسْلِمٌ أَفْضَلُ. ويُكْرَهُ أن يُوَكِّلَ ذِمِّيًّا(1)، ويَشْهَدُها نَدْبًا، إن وَكَّلَ، ولا بأسَ أن يقولَ الوَكِيلُ: اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِن فُلانٍ. وتُعْتَبَرُ النِّيَّةُ مِن المُوَكِّلِ إذَنْ. وفى «الرِّعايةِ»: يَنْوِى عندَ الذَّكاةِ(2)، أو الدَّفْعِ إلى الوَكِيلِ، إلَّا مع التَّعْيِينِ. ولا تُعْتَبَرُ تَسْمِيَةُ المُضَحَّى عنه.

(3) ووَقْتُ ابْتداءِ ذَبْحِ أُضْحِيَةٍ، وهَدْيِ نَذْرٍ(4) أو تَطَوُّعٍ(3) ومُتْعَةٍ وقِرانٍ، يومُ العِيدِ بعدَ الصَّلاةِ، ولو قبلَ الخُطْبَةِ، والأَفْضَلُ بعدَها. ولو سَبَقَتْ صَلاةُ إمامٍ فى البلدِ(5)، (6)جاز الذَّبْحُ(6). أو بعدَ قَدْرِها، بعدَ حِلِّها(7) فى حَقِّ مَن لا صَلاةَ فى مَوْضِعِه؛ (8)كأهْلِ البَوادِى مِن أهْلِ الخِيامِ، والخَرْكاواتِ ونَحْوِهم(8)، فإن فاتَتِ الصَّلاةُ بالزَّوالِ، ضَحَّى إذَنْ.

وآخِرُه آخِرُ اليوْمِ الثّانِى مِن أيّامِ التَّشْرِيقِ، وأفْضَلُه أوَّلُ يَوْمٍ مِن وَقْتِه، (3)ثم ما يَلِيه(3)، ويُجْزِئُ فى لَيْلَتِهما مع الكَراهةِ.

---

(1) لأنها قربة وطاعة، فلا يتولاها غير أهل القُرَب.

(2) فى م: «الزكاة».

(3 - 3) سقط من: م.

(4) فى الأصل: «ونذر».

(5) أى: البلد الذى يتعدد فيه العيد.

(6 - 6) زيادة من: م.

(7) أى: بعد دخول وقتها.

(8 - 8) زيادة من: م.

لأنه لا صلاة فى حقهم تعتبر، فوجب الاعتبار بقدرها إذن. وانظر كشاف القناع 4/ 9.

ووَقْتُ ذَبْحِ[1] ما وَجَب بفِعْلِ مَحْذُورٍ، مِن حِينِ وُجُوبِه، وإن فَعَلَه لعُذْرٍ، فله ذَبْحُه قبله، وتَقَدَّم، وكذا ما وجَب لتَرْكِ وَاجِبٍ. وإن ذَبَح قبلَ وَقْتِه، لم يُجْزِئْه، وصَنَع به ما شاء، وعليه بَدَلُ الواجِبِ، وإن فاتَ الوقتُ، ذَبَح الواجِبَ قَضَاءً، وسَقَط التَّطَوُّعُ.

فصل: ويَتَعَيَّنُ الهَدْىُ بقَوْلِه: هذا هَدْىٌ. أو بتَقْلِيدِه[2]، أو إشْعَارِه[3] مع النِّيَّةِ، لا بشِرائِه ولا بسَوْقِه مع النِّيَّةِ فيهما. والأُضْحِيَةُ بقَوْلِه: هذه أُضْحِيَةٌ. أو: للَّهِ. فيهما[4]، ونحوِه من أَلْفاظِ النَّذْرِ.

ولو أوْجَبَها نَاقِصَةً نَقْصًا يَمْنَعُ الإجْزاءَ؛ لَزِمَه ذَبْحُها، ولم يُجْزِئْه عن الأُضْحِيَةِ الشَّرْعِيَّةِ، ولكنْ يُثابُ على ما يَتَصدَّقُ به منها. فإن زالَ عَيْبُها المانِعُ مِن الإجْزاءِ، كبُرْءِ المَرِيضَةِ، والعَرْجاءِ، وزوالِ الهُزالِ؛ أجْزَأَتْ. وإذا تَعَيَّنَا، لم يَزُلْ مِلْكُه، وجَازَ له نَقْلُ المِلْكِ فيهما بإبْدالٍ وغيرِه، وشِراءِ خَيْرٍ منهما، وإبْدالِ لَحْمٍ بخيرٍ منه، لا بمِثْلِ ذلك، ولا دُونَه، وإن عَلِمَ عَيْبَها[5] بعدَ التَّعْيِينِ، ملَكَ الرَّدَّ. وإن أخَذَ الأَرْشَ، فكفاضِلٍ عن القِيمةِ، على ما يأتى. وإن بانَتْ مُسْتَحَقَّةً بعدَه[6]، لَزِمه بَدَلُها. وإن ماتَ بعدَ تَعْيِينِها، لم يَجُزْ بَيْعُها فى دَيْنِه ولو لم يَكُنْ له وَفاءٌ إلَّا منها، ولَزِمَ الوَرَثَةَ ذَبْحُها،

---

(1) سقط من: م.
(2) تقليد الهدى، هو أن يعلّق بعُنق البعير قطعة من جلد، ليعلم أنه هدى.
(3) أشعرتُ البدنةَ إشعارًا: حزرت سنامها، حتى يسيل الدم، فيعلم أنها هدى.
(4) أى: الهدى والأضحية.
(5) فى الأصل: «عيبهما».
(6) أى: بعد التعيين.

ويَقُومُون مَقامَه فى الأكْلِ والصَّدقَةِ والهَدِيَّةِ. وإن أتْلَفها مُتْلِفٌ وأُخِذَت منه القِيمةُ، أو بَاعَها مَن أوْجَبَها، ثم اشْتَرى بالقِيمةِ أو الثَّمنِ مِثْلَها - صَارَت مُعَيَّنَةً بنَفْسِ الشِّراءِ. وله الرُّكُوبُ لحاجَةٍ فقط، بلا ضَرَرٍ، ويَضْمَنُ نَقْصَها. وإن وَلَدَت، ذَبَح وَلَدَها مَعَها، عَيَّنَها حَامِلًا، أو حَدَثَ بعدَه، إن أمْكَن حَمْلُه أو سَوْقُه إلى مَحِلِّه، وإلَّا فكهَدْيٍ عَطِبَ. ولا يَشْرَبُ مِن لَبَنِها، إلَّا ما فَضَل عن وَلَدِها[1]، فإن خَالَفَ، حَرُمَ وضَمِنَه. ويَجُزُّ صُوفَها ووَبَرَها لَمَصْلَحَةٍ، وله أن يَنْتَفِعَ به كلَبَنِها، أو يَتَصَدَّقَ به، وإن كان بَقاؤُه أنْفَعَ لها، لكَوْنِه يَقِيها الحَرَّ والبَرْدَ، لم يَجُزْ جَزُّه، كما لا يَجُوزُ أخْذُ بعضِ أعْضَائِها.

ولا يُعْطِى الجَازِرَ شيئًا منها أُجْرَةً، بل هَدِيَّةً وصَدَقةً. وله أن يَنْتَفِعَ بجِلْدِها، وَجَلِّها[2]، أو يَتَصدَّقَ بهما، ويَحْرُمُ بيعُهما[3] وبَيْعُ شيءٍ منها، ولو كانت تَطَوُّعًا؛ لأنَّها تَعَيَّنَتْ بالذَّبْحِ. وإن عَيَّنَ أُضْحِيَةً أو هَدْيًا فسُرِقَ بعدَ الذَّبْحِ، فلا شيءَ عليه، وكذا إن عَيَّنَه عن وَاجبٍ فى الذِّمَّةِ ولو بالنَّذْرِ. وإن تَلِفَت ولو قبلَ الذَّبْحِ، أو سُرِقَت أو ضَلَّت قبلَه، فلا بَدَلَ عليه، إن لم يُفَرِّطْ. وإن عَيَّنَ عن وَاجِبٍ فى الذِّمَّةِ [٨٩و]، وتَعَيَّبَ أو تَلِفَ أو ضَلَّ أو عَطِبَ أو سُرِق ونحوُه، لم يُجْزِئْه، ولَزِمَه بَدَلُه، ويكونُ

---

(١) فى م: «أولادها».

(٢) جَلُّ الدابة، بفتح الجيم: كساء من الكتان أو غيره يطرح على ظهر الدابة، يصونها.

(٣) فى م: «بيعها».

والمراد: الجلد والجل.

أفْضَلَ مِمَّا فى الذِّمَّةِ إن كان تَلَفُه بتفْرِيطِه.

وإن ذَبَحها ذابحٌ فى وَقْتِها بغيرِ إذْنٍ، ونواها عن رَبِّها، أو أطْلَق، أجْزَأَتْ ولا ضَمانَ على الذَّابِحِ. وإن نواها عن نَفْسِه مع عِلْمِه بأنَّها أُضْحِيَةُ الغَيْرِ، لم تُجْزِئْ[1] مَالِكَها، وإلَّا أجْزَأَت[2] إن لم يُفَرِّقِ الذَّابِحُ لَحْمَها.

وإن أتْلَفَها صَاحِبُها، ضَمِنَها بقِيمَتِها يومَ التَّلَفِ، تَصَرَّفَ فى مِثْلِها، كإتْلافِ أجْنَبِيٍّ. وإن فَضَل من[3] القيمةِ شىءٌ عن شِراءِ المِثْلِ، اشْتَرى به شَاةً إنِ اتَّسَعَ، وإلَّا اشْتَرى به لَحْمًا فتَصَدَّقَ به، أو يتَصَدَّقُ بالفَضْلِ. وإن فَقَأَ عَيْنَه، تَصَدَّقَ بالأرْشِ.

وإن عَطِبَ فى الطَّرِيقِ قبلَ مَحِلِّه، أو فى الحَرَمِ هَدْىٌ وَاجِبٌ أو تَطَوُّعٌ - بأن يَنْوِيَه هَدْيًا ولا يُوجِبَه بلِسانِه، ولا بتَقْلِيدِه، وإشْعارِه، وتَدُومُ نِيَّتُه فيه قبلَ ذَبْحِه - أو عَجَز عن المَشْيِ، لَزِم[4] نَحْرُه مَوْضِعَه مُجْزِئًا، وصَبْغُ نَعْلِه[5] التى فى عُنُقِه فى دَمِه، وضَرَب به[6] صَفْحَتَه؛ ليَعْرِفَه الفقراءُ، فيأخُذُوه. ويَحْرُمُ عليه وعلى خَاصَّةِ رُفْقَتِه - ولو كانوا فُقَراءَ -

(١) فى م: «تجز عن».

(٢) بعده فى م: «عن ربها».

(٣) فى م: «عن».

(٤) فى م: «لزمه».

(٥) أى: نعل الهدى، الذى يعلق فى عنقه، للإعلام بأنه هدى.

(٦) سقط من: م. وفى د، س: «ضربها».

الأكْلُ منه ، ما لم يَبْلُغْ مَحِلَّه . فإن أكَلَ منه ، أو باعَ ، أو أطْعَم غَنِيًّا ، أو رُفْقَتَه ، ضَمِنَه بمِثْلِه لحمًا ، وإن أتْلَفَه ، أو تَلِفَ بتَفْريطِه ، أو خافَ عَطْبَه فلم يَنْحَرْه حتى هَلَكَ ، فعليه ضَمانُه ، يُوَصِّلُه إلى فُقَراءِ الحَرَمِ .

وإن فَسَخ فى التَّطَوُّعِ نِيَّتَه قبلَ ذَبْحِه ، صَنَع به ما شَاءَ . وإن سَاقَه عن وَاجبٍ فى ذِمَّتِه ، ولم يُعَيِّنْه بقَوْلِه : (١هذا هَدْىٌ١) . لم يَتَعَيَّنْ ، وله التَّصَرُّفُ فيه بما شاء . فإن بَلَغ مَحِلَّه سَالِمًا فنَحَرَه ، أجْزَأ عمّا عَيَّنَه عنه . وإن عَطِبَ دُونَ مَحِلِّه ، صَنَع به ما شاء ، وعليه إخْراجُ ما فى ذِمَّتِه . وإن تَعَيَّبَ هو أو أُضْحِيَةٌ (٢بغيرِ فِعْلِه٢) ، ذَبَحه وأجْزَأه إن كان واجِبًا بنَفْسِ التَّعْيِينِ . وإن تَعَيَّبَ بفِعْلِه ، فعليه بَدَلُه إن كان واجِبًا قبلَ التَّعْيِينِ . فإن(٣) عَيَّنَه عن واجبٍ فى الذِّمَّةِ كالفِدْيةِ والمَنْذُورِ فى الذِّمَّةِ ، لم يُجْزِئْه وعليه بَدَلُه ، كما لو أتْلَفَه أو تَلِفَ بتَفْريطِه ولو كان زائدًا عمّا فى ذِمَّتِه ، وكذا لو سُرِقَ أو ضَلَّ ، ونحوُه ، وتَقَدَّمَ .

ويَذْبَحُ واجبًا قبلَ نَفْلٍ . وليس له اسْترجَاعُ عَاطِبٍ ومَعيبٍ وضَالٍّ وُجِدَ ، ونحوِه بعدَ ذَبْحِ بَدَلِه إلى مِلْكِه ، بل يَذْبَحُه .

وإن غَصَبَ شاةً فذَبَحها عمّا فى ذِمَّتِه ، لم يُجْزِئْه . وإن رَضِى مَالِكُها ، ولا يَبْرَأُ مِن الهَدْيِ إلَّا بذَبْحِه أو نَحْرِه(٤) . ويُباحُ للفُقَراءِ الأخْذُ

(١ - ١) زيادة من : م .
(٢ - ٢) سقط من : م .
(٣) فى م : « بأن » .
(٤) فى م : « نحوه » .

مِن الهَدْيِ إذا لم يَدْفَعْه إليهم بالإذْنِ، كقَوْلِه: «مَن شاء اقْتَطَعَ»[١]. أو بالتَّخْلِيَةِ بينَهم وبينَه.

فصل: سَوْقُ الهَدْيِ مَسْنُونٌ، ولا يَجِبُ إلَّا بالنَّذْرِ، ويُسْتَحَبُّ أن يَقِفَه بعَرَفَةَ، ويَجْمَعَ فيه بينَ الحِلِّ والحَرَمِ.

ويُسَنُّ إشْعارُ البُدْنِ، فيَشُقُّ صَفْحَةَ سَنامِها اليُمْنى، أو مَحِلَّه ممَّا لا سَنامَ له، مِن إبِلٍ وبَقَرٍ، حتى يَسِيلَ الدَّمُ. وتُقَلَّدُ هى وبَقَرٌ وغَنَمٌ نَعْلًا، أو آذانَ القِرَبِ أو العُرَى. ولا يُسَنُّ إشْعارُ الغَنَمِ.

وإذا ساقَ الهَدْىَ قبلَ المِيقاتِ، اسْتُحِبَّ إشْعارُه وتَقْلِيدُه مِن المِيقاتِ. وإذا نَذَر هَدْيًا مُطْلَقًا، فأقَلُّ ما يُجْزِئُ، شاةٌ، أو سُبْعُ بَدَنَةٍ أو سُبْعُ بَقَرَةٍ، فإن ذَبَح البَدَنةَ أو البقرةَ، كانت كُلُّها واجبةً. وإن نَذَر بَدَنةً، أجْزَأتْه بقَرةٌ إن أطْلَقَ البَدَنَةَ[٢]، وإلَّا لَزِمه ما نواه. فإن عَيَّنَ بنَذْرِه، أجْزَأه ما عَيَّنَه، صغيرًا كان أو كبيرًا؛ من حيوانٍ، ولو مَعِيبًا، وغيرِ حيوانٍ، كدراهِمَ وعَقارٍ، وغيرِهما، والأفْضَلُ مِن بَهِيمَةِ الأنْعامِ - وإن قال: إن لَبِسْتُ ثَوْبًا مِن غَزْلِك، فهو هَدْىٌ. فلَبِسَه، أهْداه - وعليه إيصالُه[٣] إلى فقراءِ الحَرَمِ. ويَبِيعُ غيرَ المَنْقُولِ كالعَقارِ، ويَبْعَثُ ثَمَنَه إلى فُقراءِ[٤] الحَرَمِ. وقال ابنُ

---

(١) لما أخرجه أبو داود، فى: باب فى الهدى إذا عطب، من كتاب المناسك. سنن أبى داود ١/ ٤٠٩. والإمام أحمد، فى: المسند ٤/ ٣٥٠. قال الألبانى: حديث صحيح. صحيح سنن أبى داود ١/ ٣٣١.

(٢) زيادة من: م.

(٣) أى: إيصال الهدى المنذور.

(٤) زيادة من: س.

عَقيلٍ : أو يُقَوِّمُه ، ويَبْعَثُ القِيمَةَ ، إلَّا أن يُعَيِّنَه [٨٩ظ] لِمَوْضِعٍ سِوَى الحَرَمِ ، فيَلْزَمُه ذَبْحُه فيه ، وتَفْرِقَةُ لَحْمِه على مَساكِينِه ، أو إطْلاقُه لهم ، إلَّا أن يكونَ المَوْضِعُ به صَنَمٌ ، أو شيءٌ مِن أمْرِ الكُفْرِ أو المَعاصِى ، كبُيُوتِ النَّارِ والكنائِسِ (١ونَحْوِها١) ، فلا يُوفِ به(٢) .

ويُسْتَحَبُّ أن يَأْكُلَ مِن هَدْيِه(٣) - التَّطَوُّعِ - ويُهْدِىَ ويَتَصَدَّقَ أثْلاثًا ، كأُضْحِيَةٍ ، فإن أكَلَها كُلَّها ، ضَمِنَ المَشْرُوعَ للصَّدَقَةِ منها ، كأُضْحِيَةٍ . وإن فَرَّق أجْنَبِيٌّ نَذْرًا بلا إذْنٍ ، لم يَضْمَنْ . ولا يأْكُلُ مِن كلِّ واجبٍ ، ولو بالنَّذْرِ أو التَّعْيِينِ ، إلَّا مِن دَمِ مُتْعَةٍ وقِرانٍ . وما جَازَ له أكْلُه ، فلَه هَدِيَّتُه ، وما لا فلا ، فإن فَعَل ، ضَمِنَه بمِثْلِه لحمًا كبَيْعِه وإتْلافِه ، ويَضْمَنُه أجْنَبِيٌّ بقِيمَتِه . وفى « الفُصُولِ » : لو مَنَعه الفُقراءَ حتى أنْتَنَ ، فعليه قِيمَتُه .

فصل : والأُضْحِيَةُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ لمُسْلِمٍ ، ولو مُكاتَبًا بإذْنِ سَيِّدِه ، وبغيرِ إذْنِه(٤) فلا ؛ لنُقْصانِ مِلْكِه . ويُكْرَهُ تَرْكُها لقادِرٍ عليها ، وليْسَت واجبةً إلَّا أن يَنْذِرَها ، وكانت واجبةً على النَّبيِّ ﷺ(٥) . وذَبْحُها - ولو عن مَيِّتٍ - وذَبْحُ العَقِيقَةِ ، أفْضَلُ مِن الصَّدقَةِ بثَمَنِها . ولا يُضَحِّى عمّا فى البَطْنِ . ومَن بَعْضُه حُرٌّ ، إذا مَلَك بجُزْئِه الحرِّ ، فله أن يُضَحِّىَ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) أى : بنذره .

(٣) فى الأصل : هدية .

(٤) فى د : « إذن » .

(٥) تقدم تخريجه ١/ ٢٢٠.

والسُّنَّةُ أكْلُ ثُلُثِها وإهْداءُ ثُلُثِها، ولو لغَنِىٍّ، ولا يَجِبان، ويجوزُ الإهْداءُ منها لكافرٍ إن كانت[1] تَطَوُّعًا، والصَّدَقَةُ بثُلُثِها ولو كانت مَنْذُورَةً أو مُعَيَّنَةً. ويُسْتَحَبُّ أن يَتَصَدَّقَ بأفْضَلِها، ويُهْدِىَ الوَسَطَ، ويأكُلَ الأدْوَنَ. وكان مِن شِعارِ الصّالِحِين تَناوُلُ لُقْمَةٍ مِن الأُضْحِيَةِ مِن كَبِدِها، أو غيرِها؛ تَبَرُّكًا. وإن كانت ليَتِيمٍ فلا يَتَصَدَّقُ الوَلِىُّ عنه، ولا يُهْدِى منها شيئًا – ويأتِى فى الحَجْرِ – ويُوَفِّرُها له، وكذا المُكاتَبُ لا يَتَبَرَّعُ منها بشىءٍ.

فإن أكَلَ أكْثَرَ [2]أو أهْدَى أكْثَرَ[2] أو أكَلَها كُلَّها أو أهْداها كُلَّها، إلَّا أُوقِيَّةً تَصَدَّقَ بها، جازَ؛ لأنَّه يَجِبُ الصَّدَقَةُ ببَعْضِها نِيئًا[3] [4]على فقيرٍ مُسْلِمٍ[4]. فإن لم يَتَصَدَّقْ بشىءٍ، ضَمِنَ أقَلَّ ما يَقَعُ عليه الاسمُ بمِثْلِه لحمًا. ويُعْتَبَرُ تَمْليكُ الفقيرِ، فلا يَكْفِى إطْعامُه.

ومَن أرادَ التَّضْحِيَةَ فدَخَلَ العَشْرُ، حَرُمَ عليه[5] وعلى مَن يُضَحِّى عنه

---

(١) فى م: «كان».

(٢ - ٢) زيادة من: م.

وانظر: «كشاف القناع» ٣/ ٢٣.

(٣) سقط من: د، م.

(٤ - ٤) سقط من: د.

(٥) لِما روت أُم سلمة - رضى اللَّه عنها - عن رسول اللَّه ﷺ أنه قال: «إذا دخل العشرُ وأراد أحدكم أن يُضحِّى، فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره شيئًا حتى يُضحِّى». وفى رواية: «ولا من بشرته».

أخرجه مسلم، فى: باب نهى مَن دخل عليه عشر ذى الحجة وهو يريد التضحية، أن يأخذ من شعره...، من كتاب الأضاحى. صحيح مسلم ٣/ ١٥٦٥. وأبو داود، فى: باب الرجل =

أَخْذُ شيءٍ مِن شَعَرِه وظُفُرِه وبَشَرَتِه إلى الذَّبْحِ، ولو بواحدةٍ لِمَن يُضَحِّى بأكْثَرَ، فإن فَعَل، تابَ ولا فِدْيَةَ عليه. ويُسْتَحَبُّ حَلقُه بعدَ الذَّبْحِ. ولو أوْجَبَها ثم مات قبلَ الذَّبْحِ أو بعدَه، قام وارِثُه مَقامَه، ولا تُباعُ فى دَيْنِه، وتَقَدَّم قريبًا. ونُسِخَ تَحْرِيمُ ادِّخارِ لَحْمِها فوقَ ثلاثٍ، فيَدَّخِرُ ما شاءَ[1]. قال الشيخُ: إلَّا زَمَنَ مَجاعَةٍ. وقال: الأُضْحِيَةُ مِن النَّفَقَةِ بالمَعْرُوفِ، فتُضَحِّى المرأةُ مِن مالِ زَوْجِها عن أهْلِ البَيْتِ بلا إذْنِه، ومَدِينٌ لم يُطالِبْه رَبُّ الدَّيْنِ. ولا يُعْتَبَرُ التَّمْلِيكُ فى العَقِيقَةِ.

فصل: والعَقِيقَةُ[2] – وهى النَّسِيكَةُ، وهى التى تُذْبَحُ عن المَوْلُودِ –

= يأخذ من شعره فى العشر وهو يريد أن يضحى، من كتاب الأضاحى. سنن أبى داود ٢/ ٨٥. والنسائى، فى: أول كتاب الضحايا. المجتبى ٧/ ١٨٧.

(١) لحديث بريدة – رضى الله عنه – قال: قال رسول الله ﷺ: «نهيتكم عن زيارة القبور، فزوروها، ونهيتكم عن لحوم الأضاحى فوق ثلاث، فأمسكوا ما بدا لكم، ونهيتكم عن النبيذ، إلا فى سقاءٍ، فاشربوا فى الأسقية كلها، ولا تشربوا مسكرًا».

أخرجه مسلم، فى: باب استئذان النبى ﷺ ربه عز وجل فى زيارة قبر أمه، من كتاب الجنائز، وفى: باب بيان ما كان من النهى عن أكل لحوم الأضاحى ....، من كتاب الأضاحى. صحيح مسلم ٢/ ٦٧٢، ٣/ ١٥٦٤. وأبو داود، فى: باب فى الأوعية، من كتاب الأشربة. سنن أبى داود ٢/ ٢٩٨. والنسائى، فى: باب الإذن فى ذلك [أى فى الأكل من لحوم الأضاحى بعد ثلاث ....، بعد النهى عنه]، من كتاب الضحايا. المجتبى ٧/ ٢٠٧. والإمام أحمد، فى: المسند ٥/ ٣٥٠، ٣٥٥، ٣٥٧، ٣٥٩.

(٢) العقيقة: الشعر الذى يخرج على رأس المولود فى بطن أمه. قال أبو عبيد: وإنما سمِّيت الشاة التى تذبح يوم الأسبوع عنه فى تلك الحال عقيقةً؛ لأنه يحلق عنه ذلك الشعر عند الذبح. وذلك على أنهم ربما سموا الشىء باسم غيره، أو بسببه، أو ما يجاوره، ثم اشتهر ذلك حتى صار من الأسماء العرفية، بحيث لايفهم من العقيقة عند الإطلاق إلا الذبيحة. وقال ابن عبد البر: أنكر أحمد هذا التفسير. وقال – أى ابن عبد البر –: وإنما العقيقة الذبح نفسه. ووجهه، أن أصل =

سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ على الأبِ ، غَنِيًّا كان الوالِدُ[1] أو فقيرًا . عن الغُلامِ شَاتَانِ مُتَقارِبَتان سِنًّا وشَبَهًا[2] ، فإن تَعَذَّرَ فواحِدَةٌ ، فإن لم يَكُنْ عندَه ما يَعُقُّ ، اقْتَرضَ . قال أحمدُ : أرْجُو أن يُخْلِفَ اللَّهُ عليه . قال الشيخُ : مَحِلُّه لِمَن له وَفاءٌ . ولا يَعُقُّ غيرُ الأبِ ، ولا المَوْلُودُ عن نَفْسِه إذا كَبِرَ ، فإن فَعَل ، لم يُكْرَهْ فيهما . واختار جَمْعٌ ، يَعُقُّ عن نَفْسِه . وقال الشيخُ : يُعَقُّ عن اليَتِيم ، كالأُضْحِيَةِ ، وأوْلَى . وعن الجاريةِ شَاةٌ . تُذْبَحُ يومَ سَابِعِه مِن مِيلادِه[3] ، قال في « المُسْتَوْعِبِ » و « عُيُونِ المَسائِلِ » : ضَحْوَةَ النَّهارِ[4] . ويجوزُ ذَبْحُها قبلَ السّابعِ ، ولا تُجْزِئُ[5] قبلَ الوِلادةِ . وإن عَقَّ ببَدَنَةٍ أو بَقَرَةٍ ، لم تُجْزِئْه إلَّا كامِلةً . فلا يُجزِئُ فيها شِرْكٌ في دَمٍ . وينويها[6] عقيقةً . ويُسَمَّى

= العق القطع ، ومنه : عق والدَيْه ، إذا قطعهما . والذبح ، قطع الحلقوم والمرىء والودجين . اهـ .

وانظر اللسان (ع ق ق) . وغريب الحديث لأبي عبيد ٢/ ٢٨٤، ٤/ ٢٨١ . وكشاف القناع ٣/ ٢٤.

(١) في الأصل ، د : « الولد » . وانظر : كشاف القناع ٣/ ٢٤.

(٢) لِمَا روته أم كُرْزٍ الكعبية ، قالت : قال رسول اللَّه ﷺ : « عن الغلام شاتان مثلان ، وعن الجارية شاة » .

أخرجه أبو داود ، في : باب في العقيقة ، من كتاب الأضاحي . سنن أبي داود ٢/ ٩٥. والنسائي ، في : باب العقيقة عن الجارية ، وباب العقيقة عن الغلام ، من كتاب العقيقة . المجتبى ٧/ ١٤٦. وابن ماجه ، في : باب العقيقة ، من كتاب الذبائح . سنن ابن ماجه ٢/ ١٠٥٦. والدارمي ، في : باب السنة في العقيقة ، من كتاب الأضاحي . سنن الدارمي ٢/ ٨١. وقال الألباني : حديث صحيح . صحيح سنن أبي داود ٢/ ٥٤٦.

(٣) في الأصل : « ميلادها » .

(٤) ضحوة النهار : ارتفاعه وامتداده .

(٥) في م : « يجوز » .

(٦) في م : « ينوى بها » .

فيه، والتَّسْمِيَةُ للأبِ. وفي «الرِّعايةِ»: يُسَمَّى يومَ الوِلادةِ. ويُسَنُّ أن يُحْسِنَ اسْمَه[1]، وأحَبُّ الأسْماءِ إلى اللَّهِ، عَبْدُ اللَّهِ، وعبدُ الرَّحْمَنِ[2]. وكلُّ ما أُضِيفَ إلى اللَّهِ فحَسَنٌ، وكذا أسْماءُ الأنْبِياءِ. وتجوزُ التَّسْمِيَةُ بأكْثرَ مِن اسمٍ واحدٍ، كما يُوضَعُ اسْمٌ وكُنْيَةٌ ولَقَبٌ؛ والاقْتِصارُ على اسْمٍ واحدٍ أوْلَى. ويُكْرَهُ: حَرْبٌ، ومُرَّةُ، وحَزْنٌ، ونافِعٌ، ويَسارٌ، وأفْلَحَ، ونَجِيحٌ، وبَرَكَةٌ، ويَعْلَى، ومُقْبِلٌ، ورَافِعٌ، ورَبَاحٌ، والعاصِي، وشِهابٌ، والمُضْطَجِعُ، ونَبِيٌّ، ونحوُها، وكذا ما فيه تَزْكِيَةٌ كالتَّقِيِّ، والزَّكِيِّ، والأشْرَفِ، والأفْضَلِ، وبَرَّةَ[3]. قال [٩٠و] القاضي: وكلُّ ما فيه تَفْخِيمٌ

---

(١) لِمَا روى أبو الدرداء – رضي اللَّه عنه – قال: قال رسول اللَّه ﷺ: «إنكم تُدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم، فأحسنوا أسماءكم».

أخرجه أبو داود، في: باب في تغيير الأسماء، من كتاب الأدب. سنن أبي داود ٢/ ٥٨٤. (وقال أبو داود: ابن أبي زكريا لم يدرك أبا الدرداء). والدارمي، في: باب في حسن الأسماء، من كتاب الاستئذان. سنن الدارمي ٢/ ٢٩٤. والإمام أحمد، في: المسند ٥/ ١٩٤. قال الألباني: حديث ضعيف. ضعيف سنن أبي داود ٤٨٧.

(٢) لما رواه ابن عمر – رضي اللَّه عنهما – قال: قال رسول اللَّه ﷺ: «إن أحب أسمائكم إلى اللَّه، عبد اللَّه وعبد الرحمن».

أخرجه مسلم – واللفظ له – في: باب النهي عن التكني بأبي القاسم ...، من كتاب الآداب. صحيح مسلم ٣/ ١٦٨٢. والترمذي، في: باب ما جاء ما يستحب من الأسماء، من أبواب الأدب. عارضة الأحوذي ١٠/ ٢٧٥. وابن ماجه، في: باب ما يستحب من الأسماء، من كتاب الأدب. سنن ابن ماجه ٢/ ١٢٢٩. والدارمي، في: باب ما يستحب من الأسماء، من كتاب الاستئذان. سنن الدارمي ٢/ ٢٩٤. والإمام أحمد، في: المسند ٢/ ٢٤، ١٢٨.

(٣) انظر ما أورده ابن القيم في زاد المعاد، في: فصل في هديه ﷺ في الأسماء والكنى. زاد المعاد ٢/٣٣٤ – ٣٥١.

أو تَعْظِيمٌ. ويَحْرُمُ بَمَلِكِ الأمْلاكِ، ونحوِه[1]، وبما لا يَلِيقُ إلَّا باللَّهِ، كقُدُّوسٍ، والبَرِّ، وخالِقٍ، ورَحْمنٍ، ولا يُكْرَهُ بجِبْرِيلَ، وياسينَ. قال ابنُ حَزْمٍ[2]: اتَّفقُوا على تَحْرِيمِ كلِّ اسْمٍ مُعَبَّدٍ لغيرِ اللَّهِ، كعَبْدِ العُزَّى، وعبدِ عَمْرٍو، وعبدِ عليٍّ، وعبدِ الكَعْبَةِ، وما أشْبَهَ ذلك. انْتَهى[3]. ومِثْلُه عَبْدُ النَّبِيِّ وعَبْدُ الحُسَيْنِ، كعبدِ المَسِيحِ.

قال ابنُ القَيِّمِ: وقَوْلُه ﷺ: «أنا ابنُ عَبْدِ المُطَّلِبِ»[4]؛ فليس مِن بابِ

---

(١) لما روى أبو هريرة - رضى اللّه عنه - قال: قال رسول اللّه ﷺ: «إن أخنع اسم عند اللّه، رجل تسمَّى ملك الأملاك».

أخرجه البخارى، فى: باب أبغض الأسماء إلى اللّه، من كتاب الأدب. صحيح البخارى ٨/ ٥٦. ومسلم - واللفظ له - فى: باب تحريم التسمى بملك الأملاك ...، من كتاب الآداب. صحيح مسلم ٣/ ١٦٨٨. وأبو داود، فى: باب فى تغيير الاسم القبيح، من كتاب الآداب. سنن أبي داود ٢/ ٥٨٧. والترمذى، فى: باب ما يكره من الأسماء، من أبواب الأدب. عارضة الأحوذى ١٠/ ٢٧٨.

(٢) هو أبو محمد، على بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلف بن معدان بن سفيان، الفارسى ثم الأندلسى القرطبى الظاهرى. الإمام الأوحد البحر ذو الفنون والمعارف، رزق ذكاء مفرطا وذهنا سيالا وكتبا نفيسة كثيرة، كان ينهض بعلوم جمة ويجيد النقل، وتشعب فى الكثير من العلوم وأحسنها كما أحسن النظم والنثر، له العديد من المؤلفات فى كثير من العلوم؛ منها «الإيصال والخصال»، و «المحلى»، و «الفِصَل فى الملل والأهواء والنحل»، توفى سنة ست وخمسين وأربعمائة. سير أعلام النبلاء ١٨/١٨٤ - ٢١٢.

(٣) سقط من: م.

(٤) أخرجه البخارى، فى: باب قول اللّه تعالى: ﴿ويوم حنين﴾. من كتاب المغازي. صحيح البخارى ٥/ ١٩٤، ١٩٥. ومسلم، فى: باب فى غزوة حنين، من كتاب المغازى. صحيح مسلم ٣/ ١٤٠٠.

وانظر فتح البارى ٨/ ٣١.

إنْشاءِ التَّسْمِيَةِ، بل مِن بابِ الإخْبارِ بالاسْمِ الذى عُرِفَ به المُسَمَّى، والإخْبارُ بِمِثْلِ ذلك على وَجْهِ تَعْرِيفِ المُسَمَّى لا يَحْرُمُ، فبابُ الإخْبارِ أوْسَعُ مِن بابِ الإنْشاءِ. قال: وقد كان جماعةٌ مِن أهْلِ الدِّين يَتَوَرَّعُون عن إطْلاقِ: قاضِى القُضاةِ، وحَاكِم الحُكّامِ، وهذا مَحْضُ القِياسِ[1]. قال: وكذلك تَحْرِيمُ التَّسْمِيَةِ بسَيِّدِ النَّاسِ، وسَيِّدِ الكُلِّ، كما يَحْرُمُ بسَيِّدِ وَلَدِ آدَمَ. انْتَهى. ومَن لُقِّب بما يُصَدِّقُه[2] فِعْلُه، جاز، ويَحْرُمُ، ما لم يَقَعْ على مَخْرَجٍ صَحِيحٍ، على أنَّ التأوِيلَ فى كمالِ الدِّينِ وشَرَفِ الدِّينِ، أنَّ الدِّينَ كَمَّلَه وشَرَّفَه. قاله ابنُ هُبَيْرَةَ.

ولا يُكْرَهُ التَّكَنِّى بأبِى القاسمِ بعدَ مَوْتِ النبىِّ ﷺ، ويَجُوزُ تَكْنِيَتُه أبا فُلانٍ وأبا فُلانةَ، وتَكْنِيَتُها أُمَّ فُلانٍ، كأُمِّ فُلانةَ، وتَكْنِيَةُ الصَّغِيرِ، ويَحْرُمُ أن يُقالَ لمُنافِقٍ أو كافرٍ: يا سيِّدِى. ولا يُسَمَّى الغُلامُ بيَسارٍ، ولا رَباحٍ، ولا نَجِيحٍ، ولا أفْلَحَ. قال ابنُ القَيِّم: قلتُ: وفى مَعْنَى هذا، مُبارَكٌ، ومُفْلِحٌ[3]، وخَيْرٌ، وسُرُورٌ، ونِعْمَةٌ، وما أشْبَهَ ذلك. ومِن الأسْماءِ[4] المَكْرُوهَةِ، التَّسْمِيَةُ بأسْماءِ الشَّياطِينِ؛ كخَنْزَبٍ، ووَلْهانٍ، والأعْوَرِ، والأجْدَعِ، وأسْماءِ الفَراعِنَةِ، والجَبابِرَةِ؛ كفِرْعَوْنَ، وقارُونَ، وهامانَ، والوَلِيدِ. ويُسْتَحَبُّ تَغْيِيرُ الاسْمِ القَبِيحِ. قال فى «الفُصُولِ»: ولا بأسَ

(١) مراده، أن تحريم المتورعين إطلاق: قاضى القضاة، وحاكم الحكام، ومافى معناه، إنما للقياس على ملك الأملاك وشاهنشاه، وما فى معناه، مما لا ينبغى إطلاقه إلا على الله عز وجل.

(٢) فى م: «يصدق»..

(٣) فى م: «يفلح».

(٤) سقط من: م.

بتَسْمِيَةِ النُّجومِ بالأسْماءِ العربيَّةِ ؛ كالحَمَلِ ، والثَّوْرِ ، والجَدْيِ ؛ لأنَّها أسْماءُ أعْلامٍ ، واللُّغةُ وَضْعٌ ، فلا يُكْرَهُ ؛ كتَسْمِيَةِ الجِبالِ والأوْدِيَةِ والشَّجرِ بما وَضَعُوه لها ، وليس مِن حيثُ تَسْمِيَتُهم لها بأسْماءِ الحيوانِ ، كان كَذِبًا ، وإنَّما ذلك تَوَسُّعٌ ومَجازٌ ، كما سَمَّوُا الكَرِيمَ بَحْرًا .

ويُؤَذَّنُ فى أُذُنِ المَوْلُودِ اليُمْنَى حيـنَ يُولَدُ ، ويُقِيمُ فى اليُسْرَى ، ويُحَنَّكُ بتَمْرَةٍ ؛ بأن تُمْضَغَ ، ويُدْلَكَ بها داخِلَ فَمِه ، ويُفْتَحَ فَمُه حتى يَنْزِلَ إلى جَوْفِه شىءٌ منها .

ويُحْلَقُ رَأْسُ ذَكَرٍ لا أُنْثَى يومَ سابعِه ، ويُتَصَدَّقُ بوَزْنِه وَرِقًا ، فإن فات ، ففى أرْبَعَةَ عَشَرَ ، فإن فات ، ففى أحَدٍ وعِشْرِين ، ولا تُعْتَبَرُ الأسابيعُ بعدَ ذلك ، فيَعُقُّ بعدَ ذلك فى أىِّ يومٍ أرادَ ، ولا تَخْتَصُّ العَقِيقَةُ بالصِّغَرِ[(١)] .

ولو اجْتَمَع عَقيقةٌ وأُضْحِيَةٌ ونَوَى بالأُضْحِيَةِ عنهما ، أجْزَأَت[(٢)] عنهما ، نصًّا . قال ابنُ القَيِّمِ فى « تُحْفَةِ المَوْدُودِ[(٣)] فى أحْكامِ المَوْلُودِ » : كما لو صَلَّى رَكْعَتَيْن يَنْوِى بهما تَحِيَّةَ المَسْجِدِ وسُنَّةَ المَكْتُوبَةِ ، أو صَلَّى بعدَ الطَّوافِ فَرْضًا ، أو سُنَّةً مَكْتُوبَةً ، وقَعَ عنه وعن رَكْعَتَى الطَّوافِ ، وكذلك لو ذَبَح المُتَمَتِّعُ والقارِنُ شاةً يومَ النَّحْرِ ، أَجْزَأ عن دَمِ المُتْعَةِ ، وعن الأُضْحِيَةِ .

---

(١) فى م : « بالصغير » .

ومراده أنها لا آخِرَ لوقتها ؛ لأنه قضاء ، فلا يتوقف على وقت معين فيعق الأب عن المولود ولو بعد بلوغه ، أو هو عن نفسه .

(٢) فى م : « أجزأ » .

(٣) فى م : « الودود » .

انْتَهَى . وفى مَعْناه : لو اجْتَمَع هَدْىٌ وأُضْحِيَةٌ . واخْتَار الشيخُ ، لا تَضْحِيَةَ بمَكَّةَ ، وإنَّما هو الهَدْىُ .

ويُكْرَهُ لَطْخُه مِن دَمِها ، وإن لَطَّخَ رَأْسَه بزَعْفَرانٍ ، فلا بأْسَ ، وقال ابنُ القَيِّمِ : سُنَّةٌ . ويَنْزِعُها أعْضاءً ، ولا يُكْسَرُ عَظْمُها . وطَبْخُها أفْضَلُ مِن إخْراجِ لَحْمِها نِيئًا ، فتُطْبَخُ بماءٍ ومِلْحٍ ، نَصًّا ، ثم يُطْعَمُ منها الأوْلادُ ، والمساكِينُ ، والجِيرانُ . قيل لأحمدَ : فإن طُبِخَت بشَىءٍ آخَرَ ، أى[1] غيرِ الماءِ والمِلْحِ ؟ فقال : ما ضَرَّ ذلك . وقال جماعةٌ : ويكونُ منه بحُلْوٍ . قال أبو بَكْرٍ : ويُسْتَحَبُّ أن يُعْطِىَ القابلةَ منها فَخِذًا .

وحُكْمُها حُكْمُ الأُضْحِيَةِ فى أكْثَرِ أحْكامِها ؛ كالأكْلِ ، والهَدِيَّةِ ، والصَّدقَةِ ، والضَّمانِ ، والوَلَدِ ، واللَّبَنِ ، والصُّوفِ ، والذَّكاةِ[2] ، والرُّكُوبِ ، وما يجوزُ مِن الحَيَوانِ ، وغيرِ ذلك . ويُجْتَنَبُ فيها[3] مِن العَيْبِ ما يُجْتَنَبُ فى الأُضْحِيَةِ[4] ، ويُباعُ[5] جِلْدُها ، ورَأْسُها ، وسواقِطُها ، ويُتَصَدَّقُ [٩٠ظ] بثَمَنِها ، بخلافِ الأُضْحِيَةِ ؛ لأنَّ الأُضْحِيَةَ أدْخَلُ منها فى التَّعَبُّدِ . ويقولُ عندَ ذَبْحِها : « بسْمِ اللَّهِ ، اللَّهُمَّ لكَ وإلَيْك ، هذه عَقِيقَةُ

---

(١) سقط من : م . وفى د : « أو » .

(٢) فى الأصل ، م : « الزكاة » .

(٣) فى الأصل : « منها » .

(٤) انظر ما تقدم فى صفحة ١٢١ ، ١٢٢ ، ١٢٤ .

(٥) فى الأصل : « تباع » .

فُلانِ ابنِ فُلانٍ »[1] . ولا تُسَنُّ الفَرَعَةُ ؛ وهى ذَبْحُ أَوَّلِ وَلَدِ النّاقَةِ ، ولا العَتِيرَةُ ؛ وهى ذَبِيحَةُ رَجَبٍ ، ولا يُكْرَهانِ .

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب العقيقة ، من كتاب العقيقة . المصنف ٤/ ٣٣٠. والبيهقى ، فى باب ما جاء فى وقت العقيقة وحلق الرأس والتسمية ، من كتاب الضحايا . السنن الكبرى ٩/ ٣٠٣، ٣٠٤. وعزاه الهيثمى فى المجمع إلى أبى يعلى والبزار ، وقال : ورجاله رجال الصحيح خلا شيخ أبى يعلى . مجمع الزوائد ٤/ ٥٨.

كِتَابُ الجهادِ

وهو قِتالُ الكُفَّارِ، وهو فَرْضُ كِفايةٍ؛ إذا قامَ به مَن يَكْفِى، سَقَط وُجُوبُه عن غيرِهم، وسُنَّ فى حَقِّهم بتَأَكُّدٍ. وفَرْضُ الكِفايةِ؛ ما قُصِدَ حُصُولُه مِن غيرِ شَخْصٍ مُعَيَّنٍ. فإن لم يُوجَدْ إلَّا واحِدٌ، تَعينَّ عليه، فمِن ذلك؛ دَفْعُ ضَرَرِ المُسْلِمِين، كسَتْرِ العارِى وإشْباعِ الجائعِ على القادِرِين إن عجَز بَيْتُ المالِ عن ذلك أو تعذَّرَ أخْذُه منه. والصَّنائِعُ المُباحَةُ المُحْتاجُ إليها غالِبًا لِمَصالحِ النَّاسِ الدِّينيَّةِ والدُّنْيَويَّةِ، البَدَنِيَّةِ والمالِيَّةِ، كالزَّرْعِ والغَرْسِ ونَحْوِهما، وَإِقَامةِ الدَّعْوةِ، ودَفْعِ الشُّبَهِ بالحُجَّةِ والسَّيْفِ، وسَدِّ البُثُوقِ، وحَفْرِ الآبارِ والأَنْهَارِ وَكَرْيِها - وهو تَنْظِيفُها - وعَمَلِ القَناطِرِ والجُسُورِ والأَسْوارِ، وإصْلاحِها وإصْلاحِ الطُّرُقِ والمساجِدِ، والفَتْوَى. وتَعْليمُ الكِتابِ والسُّنَّةِ وسائرِ العُلُومِ الشَّرْعِيَّةِ، وما يتعلَّقُ بها مِن حِسابٍ ونَحْوِه، ولُغَةٍ ونَحْوٍ وتَصْرِيفٍ وقِراءةٍ[1]، وعَكْسُ العُلُومِ الشَّرْعِيَّةِ عُلُومٌ مُحَرَّمَةٌ أو مَكْرُوهَةٌ، فَالمُحَرَّمَةُ كعِلْمِ الكلامِ[2]، والفَلْسَفةِ[3]،

(١) فى م: «قراءات».

(٢) علم الكلام: علم يُقتدر به على إثبات العقائد الدينية على الغير بإيراد الحُجَج ودفع الشُّبَه عنها، وينصبُّ خاصَّة على البارى وصفاته وأفعاله. كشاف اصطلاحات الفنون ١/ ٣٠ - ٣٣. المعجم الوجيز (ك ل م).

(٣) الفلسفة: معربة عن اليونانية وتعنى دراسة المبادئ الأولى تفسيرًا عقليًا. وكانت تشمل=

والشَّعْبَذَةِ[1] والتَّنْجِيم، والضَّرْبِ بالرَّمْلِ[2] والشَّعيرِ[3] وبالحَصَى، والكِيمْياءِ[4]، وعُلُومِ[5] الطَّبائِعِيِّين[6]، إلَّا الطِّبَّ فإنَّه فَرْضُ كِفايةٍ فى قَوْلٍ. ومِن المُحَرَّمِ؛ السِّحْرُ، والطِّلَّسْمَاتُ[7]، والتَّلْبِيساتُ، وعِلْمُ اخْتِلاجِ

= العلوم جميعًا، وفى العصر الحديث استقل كثير من العلوم، وأصبحت الفلسفة مقصورة على المنطق والأخلاق وعلم الجمال وما وراء الطبيعة. المعجم الوسيط(ف ل س ف).

(١) شعبذ شعبذة: مهر فى الاحتيال وأرى الشىء على غير حقيقته، معتمدا على خداع الحواس، وزيَّن الباطل لإيهام أنه حق. وفى المصباح: وليس الشعبذة - بالباء - من كلام أهل البادية، إنما هى الشعوذة بالواو. المعجم الوسيط (ش ع ب ذ)، المصباح المنير (ش ع و ذ).

(٢) الضرب بالرمل: أعمال من الخرافات تُعمل بقصد البحث عن المجهولات. المعجم الوسيط (ر م ل).

(٣) فى م: «الشعر».

(٤) الكيمياء: الحيلة والحذق، وكان يراد بها عند القدماء تحويل بعض المعادن إلى بعض. وعلم الكيمياء عندهم: علم يعرف به طرق سلب الخواص من الجواهر المعدنية، وجلب خاصة جديدة إليها، لا سيما تحويلها إلى ذهب. وأما فى اصطلاح المحْدَثين، فهو علم يتناول دراسة خواص العناصر والمركبات والقوانين التى تحكم تفاعلاتها، وبخاصة عند اتحاد بعضها ببعض، أو تخليص بعضها من بعض من خلال التركيب أو التحليل.

كشاف اصطلاحات الفنون ١/ ٦٢، ٦٣.

(٥) بعده فى م: «علم».

(٦) أى: المنسوبون للطبائع. وعلم الطبيعة: علم يبحث عن طبائع الأشياء وما اختصت به من القوة. أو هو: علم يُبحث فيه عن أحوال الجسم المحسوس من حيث هو معرَّض للتغير فى الأحوال، والثبات فيها، فالجسم من هذه الحيثيَّة موضوعه. ويتفرع عليه من العلوم، الطب والبيطرة والبيزرة والفراسة وتعبير الرؤيا، وأحكام النجوم، والسحر والطلسمات والسيمياء والكيمياء والفلاحة. كشاف اصطلاحات الفنون ١/ ٦٠، ٦١. والمعجم الوسيط (ط ب ع).

(٧) خطوط وأعداد، فى علم السحر، يزعم كاتبها أنه يربط بها روحانيات الكواكب العلويَّة بالطبائع السفلية ليحدث عنها فعل غريب. كشاف اصطلاحات الفنون ١/ ٦٢. المعجم الوسيط (ط ل س م).

الأعْضاءِ والكلامُ عليه ونِسْبَتُه إلى جَعْفَرٍ الصّادِقِ، كَذِبٌ[1]، كما نَصَّ عليه الشَّيْخُ، وحِسابُ اسْمِ الشَّخْصِ واسْمِ أُمِّه بالجُمَّلِ[2] وأَنَّ طَالِعَه كذا ونَجْمَه كذا، والحُكْمُ على ذلك بفَقْرٍ أو غِنًى، أو غيرِ ذلك مِن الدَّلائلِ الفَلَكِيَّةِ على الأحْوالِ السُّفْلِيَّةِ، [3]كما يُصْنَعُ الآنَ[3].

وأمّا عِلْمُ النُّجُومِ الذى يُسْتَدَلُّ به على الجِهاتِ والقِبْلَةِ وأوْقاتِ الصَّلَواتِ ومَعْرِفةِ أسماءِ الكَواكِبِ لأَجْلِ ذلك، فمُسْتَحَبٌّ كالأَدَبِ[4]. [5]والمكْرُوهُ[5]، كالمَنْطِقِ، والأشْعارِ المُشْتَمِلَةِ على الغَزَلِ والبَطالَةِ[6].

والمُباحُ منها ما لا سُخْفَ فيه ولا ما يُكْرَهُ، ولا يُنَشِّطُ على الشَّرِّ ولا يُثَبِّطُ عن الخيرِ، ومِن المُباحِ؛ عِلْمُ الهَيْئَةِ[7]، والهَنْدَسَةِ، والعَرُوضِ، [8]والمَعانِى، والبَيانِ[8].

---

(١) علم اختلاج الأعضاء – وهو من فروع علم الفراسة – علم باحث عن كيفية دلالة اختلاج أعضاء الإنسان من الرأس إلى القدم – على الأحوال التى ستقع عليه. ونُقِل فيه كلام عن جعفر الصادق، وعن الإسكندر...، ولم يثبت. كشف الظنون ١/ ٣١، ٣٢.

(٢) حساب الجُمَّل: ضرب من الحساب يُجعل فيه لكل حرف من الحروف الأبجدية عدد حسابى، تجمع فيه القيمة الحسابية، وتقسم على صفة مخصوصة، ومن خلال ما نتج عن القسمة هذه، تعرف الطبائع كما يزعمون!

كشاف اصطلاحات الفنون ١/ ٣٦٢. المعجم الوسيط (ج م ل).

(٣ – ٣) زيادة من: م.

(٤) سقط من: د.

(٥ – ٥) فى الأصل: «المكروه».

(٦) بعده فى د: «كالأدب».

(٧) علم الهيئة: علم الفلك، وهو علم يبحث عن أحوال الأجرام السماوية وعلاقة بعضها ببعض وما لها من تأثير فى الأرض. المعجم الوسيط (هـ ى أ).

(٨ – ٨) قال فى «كشاف القناع»: لو قيل بأنه – أى علما المعانى والبيان – فرض كفاية؛ لكان له وجه وجيه، إذ هو كالنحو فى الإعانة على الكتاب والسنة. كشاف القناع ٣/ ٣٤.

ومِن فُرُوضِ الكِفاياتِ الأمْرُ بالمَعْرُوفِ والنَّهْىُ عن المُنْكَرِ، وذَكَرْنا فى الكِتابِ مِن فُرُوضِ الكِفاياتِ كَثِيرًا فى أبْوابِه، فلا حاجَةَ إلى إعادَتِه.

ولا يَجِبُ الجِهادُ[1] إلَّا على ذَكَرٍ حُرٍّ مُكَلَّفٍ مُسْتَطِيعٍ، وهو الصَّحِيحُ الوَاجِدُ - بمِلْكٍ أو بَذْلِ إمامٍ أو نائبِه - لزادِه[2]، وما[3] يَحْمِلُه إذا كان مَسافةَ قَصْرٍ، وما[3] يَكْفِى أهْلَه فى غَيْبَتِه.

ولا يَجِبُ على أُنْثى ولا خُنْثَى، ولا عَبْدٍ ولو أَذِنَ له سَيِّدُه، ولا صَبِىٍّ، ولا مَجْنُونٍ، ولا ضَعِيفٍ، ولا مَرِيضٍ مَرَضًا شَدِيدًا لا يَسِيرًا لا يَمْنَعُه، كوَجَعِ ضِرْسٍ وصُداعٍ خَفيفٍ ونحوِهما، ولا على فَقيرٍ، ولا كافرٍ، ولا أعْمَى، ولا أعْرَجَ، ولا أشَلَّ، ولا أقْطَعَ اليَدِ أو الرِّجْلِ، ولا مَن أكْثَرُ أَصابِعِه ذاهِبَةٌ، أو إبْهامُ يَدِه، أو ما يَذْهَبُ بذَهابِه نَفْعُ اليَدِ أو الرِّجْلِ.

ويَلْزَمُ الأعْورَ والأعْشَى، وهو الذى يُبْصِرُ بالنَّهارِ فقط.

قال الشَّيْخُ: الأمْرُ بالجِهادِ منه ما يكونُ بالقَلْبِ والدَّعْوَةِ والحُجَّةِ والبَيانِ والرَّأْيِ والتَّدْبِيرِ والبَدَنِ، فيَجِبُ بغايةِ ما يُمْكِنُه[4]. وأَقَلُّ ما يُفْعَلُ مع القُدْرَةِ عليه كُلَّ عامٍ مَرَّةً، إلَّا أن تَدْعُوَ حاجَةٌ إلى تَأْخِيرِه؛ لضَعْفِ المُسْلِمِين، أو قِلَّةِ عَلَفٍ أو مَاءٍ فى الطَّرِيقِ، أو انْتِظارِ مَدَدٍ، فيَجُوزُ تَرْكُه بهُدْنَةٍ وبغيرِها، لا إن رُجِىَ إسْلامُهم. ولا يُعْتَبرُ أَمْنُ الطَّرِيقِ.

---

(١) سقط من: الأصل.

(٢) فى م: «لمراده».

(٣) فى م: «لما».

(٤) أى: بغاية ما يمكنه من هذه الأمور.

وتَحْرِيمُ القِتالِ فى الأشْهُرِ الحُرُمِ مَنْسُوخٌ ، نَصًّا[1] . وإن دَعَتِ الحاجَةُ إلى القِتالِ فى عامٍ أكثرَ مِن مَرَّةٍ ، وَجَب .

ومَن حَضَر الصَّفَّ مِن أهْلِ فَرْضِ الجِهادِ ، أو مِن[2] عَبْدٍ ، أو مُبَعَّضٍ ، أو مُكاتَبٍ ، أو حَصَره[3] أو بَلَدَه عَدُوٌّ ، أوِ احْتاجَ إليه بَعِيدٌ ، أو تقابلَ الزَّحْفان ، أو اسْتَنْفَره مَن له اسْتِنْفارُه ولا عُذْرَ - تَعيَّنَ عليه[4] ، ولم يَجُزْ لأحَدٍ أن يتَخَلَّفَ عن النَّفِيرِ[5] ، إلَّا مَن يُحْتاجُ إليه لحِفْظِ أهْلٍ أو مالٍ أو مَكانٍ ، ومَن مَنَعه الإمامُ مِن الخُرُوجِ[6] .

وإن نُودِىَ[7] بالصَّلاةِ والنَّفِيرِ معًا ، صَلَّى ثم نَفَر مع البُعْدِ ، ومع قُرْبِ العَدُوِّ يَنْفِرُ[8] ويُصَلِّى راكِبًا ، وذلك أفْضَلُ ، ولا يَنْفِرُ فى خُطْبَةِ الجُمُعَةِ ولا بعدَ الإقامةِ لها ، ولا يَقْطَعُ الصَّلاةَ إذا كان فيها ، ولا تَنْفِرُ الخَيْلُ إلَّا على حَقِيقَةٍ ، ولا يَنْفِرُ على غُلامٍ إذا[9] أبَقَ ، ولا بأسَ أن يَشْتَرِىَ الرَّجُلان فَرَسًا

---

(١) هذا قول الأكثر. ونسخ بقوله تعالى : ﴿ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ ...﴾ [التوبة ٥] .

(٢) زيادة من : م .

(٣) قال فى « الإنصاف » : هو بالضاد المعجمة - أى حضره - وكلام ابن مُنَجَّى ، أنه بالمهملة ، محتمل ، لكن يلزم من الحصر الحضور ولا عكس . « المقنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف » ١٠/١٥ .

(٤) قوله : « تعين عليه » . جواب لقوله : « ومن حضر الصف ...إلخ » .

(٥) بعده فى م : « لما تقدم » .

(٦) بعده فى م : « ذكره فى البلغة » .

(٧) فى م : « نوى » .

(٨) فى م : « وينفر » .

(٩) سقط من : م .

بينَهما يَغْزُوان عليه ، يَرْكَبُ هذا عُقْبَةً وهذا عُقْبَةً ، ويأْتِى فى قِسْمَةِ الغَنِيمَةِ . ولو نادَى الإمامُ : الصَّلاةَ جَامِعَةً . لِحادِثَةٍ يُشاوِرُ فيها ، لم يَتَأَخَّرْ أحَدٌ بلا عُذْرٍ . ومُنِعَ النَّبِيُّ ﷺ مِن نَزْعِ لَأْمَةِ الحَرْبِ[1] إذا لَبِسَها حتى يَلْقَى العَدُوَّ ، كما مُنِعَ مِن الرَّمْزِ بالعَيْنِ والإشارةِ بها ، ومِن الشِّعْرِ والخَطِّ وتَعَلُّمِهما .

وأَفْضَلُ ما يُتَطَوَّعُ به الجِهادُ ، (٢وهو أَفْضَلُ مِن الرِّباطِ٢) ، وغَزْوُ البَحْرِ أَفْضَلُ مِن غَزْوِ البَرِّ ، والجِهادُ مِنَ السِّياحَةِ ، وأمَّا السِّياحَةُ فى الأَرْضِ لا لمَقْصُودٍ ولا إلى مَكانٍ مَعْرُوفٍ ، فمَكْرُوهَةٌ . ويُغْزَى مع كُلِّ أَمِيرٍ بَرٍّ وفاجِرٍ يَحْفَظان المُسْلِمِين ، ولا يكونُ (٣أحَدٌ منهم٣) مُخَذِّلًا ولا مُرْجِفًا ولا مَعْرُوفًا بالهَزِيمَةِ وتَضْيِيعِ المُسْلِمِين ، ولو عُرِفَ بالغُلُولِ وشُرْبِ الخَمْرِ ، إنَّما ذلك فى نَفْسِه ، ويُقَدَّمُ القَوِىُّ منهما[4] .

ويُسْتَحَبُّ تَشْيِيعُ غازٍ ماشِيًا إذا خَرَج ، ولا بأْسَ بخَلْعِ نَعْلِه ؛ لِتَغْبَرَّ قَدَماه فى سَبِيلِ اللَّهِ ، فَعَلَه أحمدُ . ولا يُسْتَحَبُّ تَلَقِّيه[5] . وفى « الفُنُونِ » : تَحْسُنُ التَّهْنِئَةُ بالقُدُومِ للمُسافِرِ . وفى « شَرْحِ الهِدايةِ » لأبى المَعالِى : تُسْتَحَبُّ زِيارةُ القادِمِ ومُعانقَتُه والسَّلامُ عليه . وذَكَر الآجُرِّىُّ اسْتِحْبابَ

---

(١) لَأْمة الحرب : أداتها كلها ، من رمح ، وبيضة ، ومِغْفَر ، وسيف ، ودرع . والجمع لُؤَم ، ولَأْم .
(٢ - ٢) سقط من : م .
(٣ - ٣) سقط من : د ، م .
(٤) أى : من الأميرين .
(٥) أى : الغازى ؛ لأنه تهنئة له بالسلامة من الشهادة .

تَشْييعِ الحاجِّ ، ووَداعِه ، ومَسْأَلَتِه أن يَدْعُوَ له .

ويَتَعَيَّنُ أن يُقاتِلَ كُلُّ قَوْمٍ مَن يَلِيهم مِن العَدُوِّ ، إلَّا لحاجَةٍ ؛ كأنْ يكُونَ الأَبْعَدُ أَخْوفَ ، أو لغِرَّتِه وإمْكانِ الفُرْصَةِ منه ، أو يكُونَ الأقْرَبُ مُهادِنًا ، أو[1] يَمْنَعَ مانِعٌ مِن قِتالِه ، فيَبْدَأُ بالأبْعَدِ ، ومع التَّساوِى ، جهادُ[2] أَهْلِ الكِتابِ أفْضَلُ ، ويُقاتَلُ مَن تُقْبَلُ منهم الجِزْيَةُ حتى يُسْلِمُوا أو يَبْذُلُوا الجِزْيَةَ ، ومَن لا تُقْبَلُ منهم حتى يُسْلِمُوا ، فإن امْتنَعُوا مِن ذلك وضَعُفَ المسلمون عن قِتالِهم ، انْصَرفُوا لا إن [٩١و] خِيفَ على مَن يَلِيهم مِن المسلِمِين .

وتُسَنُّ الدَّعْوةُ قبلَ القِتالِ لِمَن بَلَغَتْه ، ويَحْرُمُ قبلَها لِمَن لم تَبْلُغْه ، وقَيَّدَ ابنُ القَيِّمِ وُجُوبَها واسْتِحْبابَها بما إذا قَصَدَهم المُسْلِمون ، أمَّا إذا كان الكُفّارُ قاصِدِين ، فللمُسْلِمِين قِتالُهم مِن غيرِ دَعْوَةٍ ؛ دَفْعًا عن نُفُوسِهم وحَرِيمِهم .

وأَمْرُ الجِهادِ مَوْكُولٌ إلى الإمامِ واجْتِهادِه ، ويَلْزَمُ الرَّعِيَّةَ طَاعتُه فيما يَراه مِن ذلك ، ويَنْبَغِى أن يَبْتَدِئَ بتَرْتيبِ قَوْمٍ فى أطْرافِ البِلادِ يكْفُونَ مَن بإزائِهم مِن المُشْرِكينَ ، ويأْمُرَ بعَمَلِ حُصُونِهم وحَفْرِ خَنادِقِهم ، وجَميعِ مَصالِحِهم ، ويُؤَمِّرَ فى كُلِّ ناحِيَةٍ أمِيرًا ، يُقَلِّدُه أمْرَ الحَرْبِ وتَدْبيرَ الجِهادِ ، ويكُونُ ممَّن له رَأْىٌ وعَقْلٌ وخِبْرَةٌ بالحَرْبِ ومَكائدِ العَدُوِّ ، مع أمانةٍ ورِفْقٍ بالمسلِمِين ونُصْحٍ لهم ، ويُوصِيه أن لا يَحْمِلَ المسلِمين على مَهْلَكَةٍ ، ولا

---

(١) فى م : « و » .

(٢) فى م : « قتال » .

يَأْمُرَهم بدُخُولِ مَطْمُورَةٍ يُخافُ أن يُقْتَلوا تحتَها ، فإن فعلَ فقد أساءَ ويَسْتَغْفِرُ اللَّهَ ، ولا عَقْلَ عليه ولا كَفَّارَةَ إذا أُصِيبَ أَحدٌ منهم بطاعَتِه .

فإن عُدِمَ الإمامُ لم يُؤَخَّرِ الجِهادُ ، وإن حَصَلَت غَنِيمةٌ ، قَسَمُوها على مُوجَبِ الشَّرْعِ . قال القاضى : وتُؤَخَّرُ قِسْمَةُ الإماءِ[1] حتى يَقومَ إمامٌ ، احْتِياطًا للفُروجِ .

فإن بَعَثَ الإمامُ جَيْشًا وأَمَّرَ عليهم أَمِيرًا فقُتِلَ أو ماتَ ، فللجَيْشِ أن يُؤَمِّرُوا أحَدَهم ، فإن لم يَقْبَلْ أَحَدٌ منهم أن يَتَأَمَّرَ عليهم ، دافَعُوا عن أنفُسِهم ، ولا يُقِيمُون فى أَرْضِ العَدُوِّ إلَّا مع أَميرٍ .

ويُسَنُّ الرِّباطُ ، وهو الإقامةُ بثَغْرٍ ، تَقْوِيةً للمُسلِمِين . وأَقلُّه ساعَةٌ ، وتَمامُه أرْبعُونَ يَوْمًا ، وإن زادَ فله أَجْرُه ، وهو بأَشَدِّ الثُّغُورِ خَوْفًا أَفْضَلُ ، وأَفْضَلُ مِن المُقامِ بمَكَّةَ ، والصَّلاةُ بها أَفْضَلُ مِن الصَّلاةِ بالثَّغْرِ . ويُكْرَهُ لغيرِ أَهْلِ الثَّغْرِ نَقْلُ أَهْلِه ، مِن الذُّرِّيَّةِ والنِّساءِ إليه ، لا إلى غيرِ مَخُوفٍ ، كأَهْلِ الثَّغْرِ[2] . والحَرْسُ فى سَبيلِ اللَّهِ ثَوابُه عَظِيمٌ . وحُكْمُ الهِجْرةِ باقٍ لا يَنْقَطِعُ[3] إلى يَوْمِ القِيامةِ ، وكُلُّ بَلَدٍ فُتِحَ ، لا تَبْقَى منه هِجْرَةٌ ، إنَّما الهِجْرَةُ إليه[4] ، وتَجِبُ على مَن يَعْجِزُ عن إظْهارِ دِينِه بدارِ الحَرْبِ ؛ وهى ما يَغْلِبُ

---

(١) فى م : « الإمام » .

(٢) أى : كإقامة أهل الثغر بأهليهم .

(٣) فى س : « تنقطع » .

(٤) لأن الهجرة الخروجُ من بلد الكفار ، فإذا فتح لا تبقى منه هجرة .

فيها حُكْمُ الكُفْرِ. زادَ جَماعةٌ: (١)أو بَلَدِ(١) بُغاةٍ أو بِدَعٍ مُضِلَّةٍ، كرَفْضٍ(٢) واعْتِزالٍ، إن قَدَر عليها، ولو امْرَأةً ولو فى عِدَّةٍ (٣)ولو(٣) بلا راحِلَةٍ ولا مَحْرَمٍ. وتُسَنُّ لقادِرٍ على إظْهارِه.

ولا يُجاهِدُ تَطَوُّعًا مَن عليه دَيْنٌ ولو مُؤَجَّلًا لآدَمِىٍّ لا وَفاءَ له، إلَّا بإذنِ غَرِيمِه، فإن أقامَ ضامِنًا مليئًا، أو رَهْنًا مُحْرَزًا، أو وَكِيلًا يَقْضِيه مُتَبرِّعًا، جازَ. ولا مَن أبواه حُرّانِ مُسْلِمان عاقِلان(٤)، إلَّا بإذْنِهما. وإن كان أحدُهما كذلك(٥) إلَّا بإذْنِه(٦)، إلَّا أن يتعيَّنَ عليه فيَسْقُطَ إذْنُهُما وإذْنُ غَرِيمٍ، لكنْ يُسْتَحبُّ للمَدْيُونِ أن لا يتعرَّضَ لمكانِ القَتْلِ مِن المُبارَزَةِ والوقُوفِ فى أوَّلِ المُقاتِلَةِ.

ولا طاعَةَ للوالِدَيْن فى تَرْكِ فَرِيضةٍ، كتَعَلُّمِ عِلْمٍ واجِبٍ يَقُومُ به دِينُه، مِن طَهارةٍ وصَلاةٍ وصِيامٍ ونحوِ ذلك، وإن لم يُحَصِّلْ ذلك ببلَدِه، فله السَّفَرُ لطَلَبِه بلا إذْنِهما. ولا إذْنَ لجَدٍّ ولا جَدَّةٍ.

فإن خَرَج فى جِهادِ تَطَوُّعٍ بإذْنِهما(٧)، ثم مَنَعاه منه بعدَ سَيْرِه وقبلَ تَعْيينِه عليه، فعليه الرُّجُوعُ إلَّا أن يَخافَ على نَفْسِه فى الرُّجُوعِ أو يَحْدُثَ

(١ - ١) فى الأصل: «كبلد».

(٢) فى م: «كرقص».

(٣ - ٣) سقط من: م. وفى د: «أو».

(٤) فى م: «عاقلا».

(٥) أى: حرًّا مسلمًا عاقلًا.

(٦) أى: لم يجاهد تطوعًا إلا بإذنه - أى أحد الأبوين - فى هذه الحال.

(٧) أى: بإذن الوالدين.

له عُذْرٌ مِن مَرَضٍ ونحوِه، فإن أمْكَنَه الإقامةُ فى الطَّرِيقِ وإلَّا مَضَى مع الجَيْشِ، وإذا حَضَر الصَّفَّ، تعَيَّنَ عليه لحُضُورِه وسَقَط إِذْنُهما، وإن كان رُجُوعُهما عن الإذْنِ بعدَ تَعْيِينِ الجِهادِ عليه، لم يُؤَثِّرْ شيئًا، وإن كانا كافِرَيْنِ فأسلمَا ثم مَنَعاه، كان كَمَنْعِهما بعدَ إذْنِهما، وكذا حُكْمُ الغَرِيمِ. فإن عَرَض للمُجاهِدِ فى نَفْسِه مَرَضٌ أو عَمًى أو عَرَجٌ، فله الانْصِرافُ ولو بعدَ الْتِقاءِ الصَّفَّيْنِ. وإن أَذِنَ له أبواه فى الجِهادِ وشَرَطا عليه أن لا يُقاتِلَ فحَضَر القِتالَ، تَعيَّنَ عليه وسَقَط شَرْطُهما.

فصل: ويَحْرُمُ فِرارُ مُسْلمٍ مِن كَافِرَيْنِ، وجَماعَةٍ مِن مِثْلَيْهم، [٩١ظ] ويَلْزَمُهم الثَّباتُ وإن ظَنُّوا التَّلَفَ إلَّا مُتَحَرِّفِين لِقتالٍ، ومَعْنَى التَّحَرُّفِ: أن يَنْحازُوا إلى مَوْضِعٍ يكونُ القِتالُ فيه أمْكَنَ، مثلَ أن يَنْحازُوا مِن ضِيقٍ إلى سَعَةٍ، أو مِن مَعْطَشَةٍ إلى ماءٍ، أو مِن نُزُولٍ إلى عُلُوٍّ، أو عن اسْتِقْبالِ شَمْسٍ أو رِيحٍ إلى اسْتِدْبارِهما، أو يَفِرُّوا بينَ أيْدِيهم، لِيَنْتَقِضَ صَفُّهم، أو تَنْفَرِدَ[1] خَيْلُهم مِن رَجَّالَتِهم، أو لِيَجِدُوا فيهم فُرْصَةً، أو يَسْتَنِدُوا إلى جَبَلٍ، ونحوِ ذلك، أو مُتَحَيِّزِين إلى فِئَةٍ ناصِرَةٍ تُقاتِلُ مَعَهم ولو بَعُدَت. قال القاضى: لو كانتِ الفِئَةُ بخُراسانَ والفِئَةُ بالحِجازِ، لجازَ التَّحَيُّزُ إليها.

وإن زادُوا عن[2] مِثْلَيْهم، فلَهُم الفِرارُ، وهو أوْلَى إن ظَنُّوا التَّلَفَ بتَرْكِه، وإن ظَنُّوا الظَّفَرَ، فالثَّباتُ أوْلَى، بل يُسْتَحَبُّ كما لو ظَنُّوا الهَلاكَ

---

(١) فى الأصل، م: «تنفر».

(٢) فى م: «على».

فيهما[١] ، فيُقاتِلُوا[٢] ولا يَسْتأْسِرُوا . قال أحمدُ : ما يُعْجِبُنى أن يَسْتأسِرُوا . وقال : يُقاتِلُ أحَبُّ إلىَّ ، الأسْرُ شَدِيدٌ ، ولابُدَّ مِن المَوْتِ . وقال : يُقاتِلُ ولو أعْطَوْه الأمانَ ، قد لا يَفُونَ[٣] . وإن اسْتأْسَرُوا جازَ .

فإن جاءَ العَدُوُّ بَلَدًا ، فلأهْلِه التَّحَصُّنُ منهم وإن كانوا أكْثَرَ مِن نِصْفِهم ؛ ليَلْحَقَهم مَدَدٌ أو قُوَّةٌ ، وإن لَقُوهم خارِجَ الحِصْنِ ، فلهم التَّحَيُّزُ إلى الحِصْنِ . وإن غَزَوْا فذَهَبت دَوابُّهم ، فليس ذلك عُذْرًا فى الفِرارِ . وإن تَحَيَّزُوا إلى جَبَلٍ ليُقاتِلُوا فيه رَجَّالةً ، جازَ . وإن فَرُّوا قبلَ إحْرازِ الغَنيمةِ ، فلا شىءَ لهم إذا أحْرَزَها غَيْرُهم . وإن قالُوا : إنَّهم فَرُّوا مُتَحَرِّفِين للقِتالِ . فلا شىءَ لهم أيضًا .

وإنْ أُلْقِىَ فى مَرْكَبِهم نارٌ فاشْتَعَلَت ، فَعَلُوا ما يَرَوْنَ السَّلامةَ فيه ، مِن المُقامِ أو الوُقوعِ فى الماءِ . وإن شَكُّوا ، فَعَلُوا ما شاءُوا ، كما لو تَيَقَّنُوا الهَلاكَ فيهما أو ظَنُّوه ظَنًّا مُتَساوِيًا ، أو ظَنُّوا السَّلامةَ ظَنًّا مُتَساوِيًا .

فصل : ويَجُوزُ تَبْيِيتُ الكُفّارِ ؛ وهو كَبْسُهم لَيْلًا وقَتْلُهم وهم غارُّونَ[٤] ، ولو قُتِلَ فيه[٥] مَن لا يَجُوزُ قَتْلُه مِن امْرَأةٍ وصَبِىٍّ[٦]

---

(١) بعده فى م : « فيستحب الثبات وأن » .

(٢) فى م : « يقاتلوا » .

(٣) فى د ، م : « يفوا » .

(٤) أى : مغرورون .

(٥) فى د : « فيها » .

(٦) فى م : « خنثى » .

(1) وغيرِهما(1)، وكذا قَتْلُهم فى مَطْمُورَةٍ إذا لم يَقْصِدْهم، ورَمْيُهم بالمَنْجَنِيقِ، وقَطْعُ المياهِ عنهم والسّابِلَةِ(2)، وإن تَضمَّنَ ذلك قَتْلَ الصِّبْيانِ والنِّساءِ. والإغارةُ على عَلَّافِيهم وحَطّابِيهم ونحوُه.

ولا يَجُوزُ إحْراقُ نَحْلِهم ولا تَغْرِيقُه، ويَجُوزُ أخْذُ العَسَلِ وأَكْلُه وأَخْذُ شَهْدِه كُلِّه بحيثُ لا يَتْرُكُ للنَّحْلِ شيئًا فيه، والأَوْلى أن يَتْرُكَ له شيئًا.

ولا يَجُوزُ عَقْرُ دَوابِّهم ولو شاةً أو مِن دَوابِّ قِتالِهم، إلَّا حالَ قِتالِهم، أو لأكلٍ يُحْتاجُ إليه، ويُرَدُّ الجِلْدُ فى الغَنيمةِ. وأمّا الذى لا يُرادُ إلَّا للأَكْلِ كالدَّجاجِ والحَمامِ وسائرِ الطَّيرِ(3) والصُّيُودِ، فحُكْمُه حُكْمُ الطَّعامِ.

ويَجُوزُ حَرْقُ شَجَرِهم وزَرْعِهم، وقَطْعُه إذا دَعَتِ الحاجَةُ إلى إتْلافِه، أو(4) لا يُقْدَرُ عليهم إلَّا به، أو كانوا يَفْعَلونه بنا، فيُفْعَلُ بهم ذلك لِيَنْتَهُوا.

وما تَضرَّرَ المسلِمون بقَطْعِه؛ لِكَوْنِهم يَنْتَفِعُون ببَقائِه لعَلُوفَتِهم، أو يَسْتَظِلُّون به، أو يأكُلون مِن ثَمَرِه، أو تكونُ العادَةُ لم تَجْرِ به(5) بينَنا وبينَ عَدُوِّنا، حَرُمَ قَطْعُه. وما عدا هَذيْنِ القِسْمَيْنِ ممّا لا ضَرَرَ فيه بالمسلِمين ولا نَفْعَ(6) سِوَى غَيْظِ الكُفّارِ والإضْرارِ بهم، فيَجُوزُ إتْلافُه.

(1 - 1) سقط من: م.

(2) السابلة: الطريق المسلوك.

(3) فى م: «الطيور».

(4) فى م: «لو كان».

(5) سقط من: م.

(6) بعده فى م: «لهم».

وكذلك يَجُوزُ رَمْيُهم بالنَّارِ والحَيَّاتِ والعَقارِبِ فى كِفَّاتِ المجانِيقِ، وتَدْخِينُهم فى المَطامِيرِ، وفَتْحُ الماءِ ليُغْرِقَهم، وفَتْحُ حُصُونِهم وعامِرِهم. فإذا قُدِر عليهم لم يَجُزْ تَحْرِيقُهم. ويَجُوزُ إتْلافُ كُتُبِهم المبَدَّلَةِ، وإن أمْكَنَ الانْتِفاعُ بجُلُودِها أو[1] وَرَقِها.

وإذا ظُفِرَ[2] بهم حَرُمَ قَتْلُ صَبِيٍّ وامْرَأةٍ وخُنْثَى، وراهِبٍ ولو خالَطَ النَّاسَ، وشَيْخٍ فَانٍ وزَمِنٍ وأعْمَى. وفى «المُغْنِى»: وعَبْدٍ وفَلَّاحٍ لا رَأْىَ لهم، إلَّا أن يُقاتِلُوا أو يُحَرِّضُوا عليه. ولا يُقْتَلُ مَعْتُوهٌ مِثْلُه لا يُقاتِلُ - ويأْتِى ما يَحْصُلُ به البُلُوغُ - ويُقْتَلُ المريضُ إذا كان مِمَّن لو كان صحيحًا قاتَلَ، كالإجْهازِ على الجَرِيحِ، وإن كان مَأْيوسًا مِن بُرْئِه، فكَزَمِنٍ. [٩٢و] فإن تَتَرَّسُوا بهم، جازَ رَمْيُهم[3]، ويَقْصِدُ المُقاتِلَةَ[4].

ولو وَقَفتِ امْرأةٌ فى صَفِّ الكُفَّارِ أو على حِصْنِهم فشَتَمتِ المسلِمِين أو تَكَشَّفَتْ لهم، جازَ رَمْيُها والنَّظَرُ إلى فَرْجِها؛ للحاجَةِ إلى رَمْيِها، وكذلك يَجُوزُ[5] رَمْيُها إذا كانت تَلْتَقِطُ لهم السِّهامَ أو تَسْقِيهم الماءَ.

وإن تَتَرَّسُوا بمسلِمِين، لم يَجُزْ رَمْيُهم، فإن رماهم فأصابَ مُسْلِمًا،

---

(١) فى م: «و».

(٢) فى الأصل: «ظفروا».

(٣) أى: إذا اتخذ الكفار من لايجوز قتله، من صبى وامرأة وخنثى ونحوهم - مترسة، فإنه يجوز قتلهم إذن.

(٤) ويقصد الرامى لهم المقاتلة منهم، لأنهم هم المقصودون بالذات.

(٥) بعده فى م: «لهم».

فعليه ضَمانُه إلَّا أن يَخافَ علينا فقط فيَرْمِيهم ويَقْصِدُ الكُفَّارَ.

فصل: ومَن أسَرَ أسيرًا لم يَجُزْ قَتْلُه حتى يأْتِيَ به الإمامَ، إلَّا أن يَمْتَنِعَ مِن المَسِيرِ معه، ولا يُمْكِنُه إكْراهُه بضَرْبٍ أو غيرِه، أو يَهْرُبَ منه أو يَخافَ هَرَبَه، أو يَخافَ منه أو يُقاتِلَه، أو كان مَرِيضًا أو مَرِضَ معه.

ويَحْرُمُ عليه قَتْلُ أَسيرِ غيرِه قبلَ أن يأْتِيَ الإمامَ، إلَّا أن يَصِيرَ فى حالةٍ يَجُوزُ فيها قتلُه لمَن أسَرَه، فإن قَتَلَ أسيرَه أو أسيرَ غيرِه قبلَ ذلك وكان المَقْتُولُ رَجُلًا، فقد أساءَ ولا شيءَ عليه، وإن كان صَغيرًا أو امْرَأةً، [1]ولو راهِبةً[1]، عاقَبَه الأميرُ وغَرَّمَه قِيمتَه[2] غَنيمةً؛ لأنَّه صارَ رَقِيقًا بنَفْسِ السَّبْيِ. ومَن أُسِرَ فادَّعَى أنَّه كان مُسْلِمًا، لم يُقْبَلْ قَوْلُه إلَّا بِبَيِّنَةٍ، فإن شَهِد له واحدٌ وحَلَف معه، خُلِّيَ سَبيلُه. قال جَماعةٌ: ويَقْتُلُ المسلِمُ أباه وابنَه ونحوَهما مِن ذَوِى قَرابتِه فى المُعْتَرَكِ.

ويُخَيَّرُ الأمِيرُ تَخْيِيرَ مَصْلحةٍ واجْتهادٍ لا تَخْيِيرَ شَهْوَةٍ؛ فى الأَسْرَى[3] الأحْرارِ المُقاتِلين والجاسُوسِ - ويأْتِى - بينَ قَتْلٍ واسْتِرْقاقٍ ومَنٍّ وفِداءٍ، بمُسْلِمٍ أو بمالٍ، فما فَعَلَه تَعيَّنَ، ويجبُ عليه اخْتِيارُ الأَصْلَحِ للمسلِمِين؛ فمتى رَأَى المَصْلَحةَ فى خَصْلَةٍ لم يَجُزِ اخْتِيارُ غَيرِها، ومتى رأى القَتْلَ[4] ضَرَب عُنُقَه بالسَّيْفِ، ولا يجُوزُ التَّمْثِيلُ به ولا التَّعْذِيبُ. وإن تَرَدَّد رَأْيُه

(١ - ١) سقط من: د.

(٢) فى م: «قيمة».

(٣) فى د، م: «الأسراء».

(٤) فى م: «قتله».

ونَظَرُه فالقَتْلُ أوْلَى ، والجاسُوسُ المسلِمُ يُعاقَبُ ، ويأتى الذِّمِّيُّ[1] .

ومَن اسْتُرِقَّ منهم أو فُودِىَ[2] بمالٍ ، كان الرَّقِيقُ والمالُ للغانِمِين ؛ حُكْمُه حُكْمُ الغنيمةِ .

وإن سأل الأُسارَى مِن أهلِ الكِتابِ تَخْلِيَتَهم على إعطاءِ الجِزْيةِ ، لم يَجُزْ[3] فى نِسائِهم وصِبْيانِهم ، ويجُوزُ فى الرِّجالِ ، ولا يَزُولُ التَّخْيِيرُ[4] الثَّابِتُ فيهم . ولا يُبْطِلُ الاسْتِرْقاقُ حَقًّا لمسْلِمٍ .

والصِّبْيانُ والمجانينُ مِن كِتابِىٍّ وغيرِه ، والنِّساءُ ، ومَن فيه نَفْعٌ مِمَّن لا يُقْتَلُ كأعْمَى ونحْوِه - رَقِيقٌ بنَفْسِ السَّبْىِ ، ويَضْمَنُهم قاتِلُهم بعدَ السَّبْىِ لا قبلَه . وقِنٌّ غَنِيمةٌ ، وله قَتْلُه لمَصْلَحةٍ ، ويجُوزُ اسْترقاقُ مَن تُقْبَلُ منه الجِزْيةُ وغيرِه ، ولو كان عليه وَلاءٌ لمسلِمٍ أو ذِمِّىٍّ .

وإن أسلَمُوا تَعيَّنَ رِقُّهم فى الحالِ ، وزالَ التَّخْيِيرُ وصارَ حُكْمُهم حُكْمَ النِّساءِ ، °وعليه الأكْثَرُ° . وعنه[6] : يَحْرُمُ القَتْلُ ، ويُخَيَّرُ بينَ رِقٍّ ومَنٍّ وفِداءٍ . صَحَّحَه الموفَّقُ وجَمْعٌ . فيجُوزُ الفِداءُ ليَتَخَلَّصَ مِن الرِّقِّ ، ويَحْرُمُ رَدُّه إلى الكُفّارِ . قال[7] الموفَّقُ : إلَّا أن يكونَ له مَن

---

(1) أى : ويأتى حكم الجاسوس الذمى .

(2) فى م : « فدى » .

(3) بعده فى م : « ذلك » .

(4) فى س : « بالتخيير » .

(٥ - ٥) سقط من : م .

(6) فى م : « قيل » .

(7) فى م : « قاله » .

يَمْنَعُه[1] ، مِن عَشِيرةٍ ونحوِها . ومَن أسْلمَ قبلَ أَسْرِه لخوْفٍ أو غَيرِه ، فلا تَخْيِيرَ[2] ، وهو كمُسْلِمٍ أصْلِيٍّ .

ومتى صارَ لنا رَقِيقًا محْكُومًا بكُفْرِه ، مِن ذَكَرٍ وأُنْثَى وبالغٍ وصَغيرٍ ، حَرُمَ مُفاداتُه بمالٍ ، وبَيْعُه لكافرٍ ذِمِّيٍّ وغيرِه ، ولم يَصِحَّ . وتجوزُ مُفاداتُه بمُسْلِمٍ ، ويُفْدَى الأسِيرُ المسلِمُ مِن بَيْتِ المالِ ، فإن تعَذَّرَ فمِن مالِ المسلِمِين ، ولا يُرَدُّ إلى بِلادِ العَدُوِّ بحالٍ ، ولا يُفْدَى بخَيْلٍ ولا سِلاحٍ ولا بمُكاتَبٍ وأُمِّ وَلَدٍ ، بل بثِيابٍ ونحْوِها .

وليس للإمامِ قَتْلُ مَن حَكَم حاكِمٌ برِقِّه ، ولا رِقُّ مَن حَكَم بقَتْلِه ، ولا رِقٌّ ولا قَتْلُ من حَكَم بفِدائِه . وله المَنُّ على الثّلاثةِ المذْكُورِين ، وله قَبُولُ الفِداءِ ممّن حُكِمَ بقَتْلِه أو رِقِّه . ومتى حَكَم[3] برِقٍّ أو فِداءٍ ، ثم أَسْلَمَ[4] ، فحُكْمُه بحالِه لا يُنْقَضُ ، ولو اشْتراه أحَدٌ مِن أَهْلِ دارِ الحَرْبِ ثم أطْلَقَه ، أو أخْرَجَه إلى دارِ الإسْلامِ ، فله الرُّجُوعُ عليه بما اشْتراه بنِيَّةِ الرُّجوعِ إذا كان حُرًّا ، [٩٢ظ] أَذِنَ أم[5] لم يَأْذَنْ ، ويأتى فى البابِ بعدَه .

ومَن سُبِيَ مِن أَطْفالِهم أو مُمَيِّزِيهم مُنْفَرِدًا أو مع أحَدِ أبَوَيْه ، فمُسْلِمٌ ، وإن كان السابِي ذِمِّيًّا تَبِعه[6] ، كمُسْلِمٍ[7] . وإن سُبِيَ مع أبَوَيْه ، فهو على دِينِهما .

---

(١) أى : من الكفار .
(٢) بعده فى م : « فيه » .
(٣) أى : إمام أو غيره .
(٤) أى : محكوم عليه .
(٥) فى م : « أو » .
(٦) أى : تبعه المسبى على دينه .
(٧) أى : كمسبى مسلم .

وإن أسْلَمَ أبو حَمْلٍ أو طِفْلٍ أو مُمَيِّزٍ لا جَدٌّ وجَدَّةٌ أو أحَدُهما، أو ماتا أو أحَدُهما فى دارِنا، أو عُدِما أو أحَدُهما بلا مَوْتٍ، كزِنى ذِمِّيَّةٍ ولو بكافرٍ، أو اشْتَبَه وَلَدٌ[1] مُسْلِمٌ بكافرٍ، فمُسْلِمٌ فى الجميعِ. وكذا إن بَلَغ مَجْنونًا[2]. وإن بَلَغَ[3] عاقِلًا مُمْسِكًا عن الإسلامِ والكُفْرِ، قُتِلَ قاتِلُه[4]. ويَرِثُ مِمَّن جَعَلْناه مُسْلِمًا بموتِه حتى ولو تُصُوِّرَ مَوْتُهما معًا لَوَرِثَهما[5]. وإن ماتا[6] بدارِ حَرْبٍ. لم يُجْعَلْ مُسْلِمًا.

ولا يَنْفَسِخُ النِّكاحُ باسْتِرْقاقِ الزَّوْجَينِ ولو سَبَى كُلَّ واحدٍ منهما رَجُلٌ. ولا يَحْرُمُ التَّفْرِيقُ بينَهما فى القِسْمةِ والبيعِ. وإن سُبِيَتِ المرْأَةُ وَحْدَها، انْفَسخَ نِكاحُها وحَلَّت لِسابِيها. وإن سُبِيَ الرَّجُلُ وَحْدَه لم يَنْفَسِخْ، وليس بَيْعُ الزَّوْجَيْن القِنَّيْنِ أو[7] أحَدِهما طَلاقًا؛ لقيامِه[8] مقامَ البائعِ.

فصل: ويَحْرُمُ ولا يَصِحُّ أن يُفَرِّقَ بينَ ذى رَحِمٍ مَحْرَمٍ ببَيْعٍ ولا غيرِه ولو رَضُوا به، أو كان بعدَ البُلوغِ، إلَّا بعِتْقٍ، أو افْتِداءِ أسيرٍ[9]، أو بيْعٍ فيما

---

(١) فى م: «ولو».

(٢) أى: وولد الكافر إن بلغ مجنونًا، فإنه يحكم بإسلامه. وانظر كشاف القناع ٣/ ٥٧.

(٣) أى: من حكم بإسلامه تبعًا لأحد أبويه أو موته بدارنا. كشاف القناع ٣/ ٥٧.

(٤) قال فى كشاف القناع: ويقتل قاتله، لأنه مسلم معصوم، وليس المعنى، أنه يكون مسلما مطلقًا. كشاف القناع: الموضع السابق.

(٥) فى م: «يورثهما».

(٦) أى: أبوا غير البالغ.

(٧) فى م: «و».

(٨) أى: المشترى.

(٩) أى: أسير مسلم بكافر.

إذا مَلَكَ أُخْتَيْن ونحوَهما، على ما يأتى، ولو باعَهم[1] على أنَّ بينَهم نَسَبًا يَمْنعُ التَّفْرِيقَ ثم بانَ عَدَمُه، فللبائعِ الفَسْخُ.

وإذا حَصَر[2] الإمامُ حِصْنًا، لَزِمَه عَمَلُ الأَصْلَحِ مِن مُصابرَتِه - وهى مُلازَمَتُه - أو انْصِرافٍ[3]. فإن أَسْلَموا أو[4] مَن أَسلَمَ منهم قبلَ القُدْرَةِ عليه، أو أَسْلَمَ حَرْبِيٌّ فى دارِ الحَرْبِ، أَحْرَزَ دَمَه ومالَه - ولو مَنْفعةَ إِجارةٍ - وأولادَه الصِّغارَ والمجانينَ - ولو حَمْلًا - فى السَّبْيِ كانوا أو فى[5] دارِ الحَرْبِ. ولا يُحْرِزُ امْرأَتَه إذا لم تُسْلِمْ؛ فإن سُبِيَت صارت رَقِيقةً، ولا يَنْفَسِخُ نِكاحُه برِقِّها، ويتَوقَّفُ[6] على إسلامِها فى العِدَّةِ. وإن دَخَل دارَ الإسلامِ فأسلمَ وله أوْلادٌ صِغارٌ فى دارِ الحَرْبِ، صاروا مُسْلِمِين ولم يَجُزْ سَبْيُهم.

وإن سأَلُوا المُوادَعَةَ بمالٍ أو غيرِه، وَجَب [7]إن كان[7] فيه مَصْلَحةٌ، سواءٌ أعْطَوْه جُمْلَةً أو جَعَلوه خَراجًا مُسْتَمِرًّا [8]يُؤْخَذُ منهم[8] كُلَّ عامٍ.

فإن بَذَلُوا الجِزْيَةَ وكانوا مِمَّن تُقْبَلُ منهم، لَزِم قَبُولُها وحَرُمَ قِتالُهم، وإن

---

(١) أى: باع الإمام السبايا.

(٢) فى م: «حضر».

(٣) فى الأصل، م: «انصرافه».

(٤) بعده فى م: «أسلم».

(٥) سقط من: الأصل.

(٦) أى: بقاء النكاح.

(٧ - ٧) فى م: «لأنه».

(٨ - ٨) فى م: «عليهم».

بَذَلوا مالًا على غيرِ وَجْهِ الجِزْيَةِ فرَأَى المصْلَحةَ فى (١ قَبُولِه، قَبلَه ١).

وإذا اسْتأْجَرَ مُسْلِمٌ أرْضًا مِن حَرْبِيٍّ ثم استولَى عليها المسلِمون، فهى غَنِيمةٌ، ومَنافِعُها للمُسْتأجِرِ.

وإذا أَسْلَمَ رَقِيقُ الحَرْبِيِّ وخَرَج إلينا، فهو حُرٌّ. وإن أسَرَ سَيِّدَه أو غيرَه وأولادَه وخَرَج[٢] إلينا، فهو حُرٌّ، ولهذا لا نَرُدُّه فى هُدْنَةٍ، والمالُ له، (٣ والسَّبْىُ ٣) رَقِيقُه. وإن أَسْلَمَ وأقامَ بدارِ الحَرْبِ فهو على رِقِّه. ولو جاءَ مَوْلاه بعدَه، لم يُرَدَّ إليه، ولو جاء قبلَه مسلِمًا ثم جاءَ العَبدُ مُسْلِمًا، فهو لسَيِّدِه.

وإن خَرَج إلينا عَبْدٌ بأَمانٍ أو نَزَل مِن حِصْنٍ، فهو حُرٌّ.

وإن نَزَلُوا على حُكْمِ حاكمٍ عَيَّنُوه ورَضِيَه الإمامُ، جازَ إذا كان[٤] مسلِمًا حُرًّا بالغًا عاقلًا ذَكرًا عَدْلًا مِن أهْلِ الاجْتهادِ فى الجِهادِ - ولو أعمى - ويُعْتَبَرُ له مِن الفِقْهِ[٥] ما يتَعلَّقُ بهذا الحُكْمِ. وإن كانا[٦] اثنيْن، جاز ويكونُ الحُكْمُ ما اجْتمَعا عليه. وإن جَعَلوا الحُكْمَ إلى رَجُلٍ يُعَيِّنُه الإمامُ، جاز. وإن نَزَلوا على حُكْمِ رَجُلٍ منهم، أو جَعَلوا التَّعْيِينَ إليهم،

(١ - ١) فى م: «قبولها قبلها».

(٢) أى: خرج ذلك العبد الذى أسر سيده مسلمًا.

(٣ - ٣) فى م: «والمسبى».

(٤) أى: الذى نزلوا على حكمه.

(٥) فى م: «العفة».

(٦) أى: من نزلوا على حكمهما.

لم يَجُزْ . وإن ماتَ مَن اتَّفَقُوا عليه ثم اتَّفَقُوا على غيرِه ممَّن يَصْلُحُ ، قام مَقامَه ، وإن لم يَتَّفِقُوا وطَلَبوا حَكَمًا لا يَصْلُحُ ، رُدُّوا إلى مَأْمَنِهم وكانوا على الحِصارِ حتى يَتَّفِقُوا ، وكذلك إن رَضُوا باثنين ، فماتَ أحَدُهما فاتَّفَقُوا على مَن يقومُ مَقامَه ، جازَ وإلَّا رُدُّوا إلى مَأْمَنِهم ، وكذلك إن رَضُوا بتَحْكيمِ مَن لا تَجْتَمِعُ الشَّرائِطُ فيه ووافَقَهم الإمامُ عليه ، ثم بانَ أنَّه لا يَصْلُحُ ، لم يُحَكَّمْ ويُرَدُّونَ إلى مَأْمَنِهم كما كانوا .

ولا يَحْكُمُ إلَّا بما فيه حَظٌّ للمسلِمِين ؛ مِن القَتْلِ والسَّبْيِ والفِداءِ ، فإن حَكَم بالمَنِّ على غيرِ الذُّرِّيَّةِ ، لَزِمَ[1] قَبولُه ، وإن حَكَم بقَتْلٍ أو سَبْيٍ لَزِمَ[1] قَبولُه .

فإن أَسْلَموا قبلَ الحُكْمِ عليهم ، عَصَمُوا [٩٣و] دِماءَهم وأَمْوالَهم ، كما تقَدَّم . وإن كان بعدَ الحُكْمِ بالقَتْلِ عَصَمُوا دِماءَهم فقط ولا يُسْتَرَقُّون ، ويَكونُ المالُ على ما حُكِم فيه . وإن حَكَم بأنَّهم للمسلِمين ، كان غَنِيمةً . وإن حَكَم عليهم بإعطاءِ الجِزْيةِ لم يَلْزَمْ حُكْمُه .

وإن سأَلوه أن يُنْزِلَهم على حُكْمِ اللَّهِ ، لَزِمَه أن يُنْزِلَهم ، ويُخَيَّرُ فيهم كالأسْرَى ؛ بينَ القَتْلِ والرِّقِّ والمَنِّ والفِداءِ[2] .

---

(١) في م : « لزمه » .

(٢) هذا خلافًا لما روى بُرَيْدة - رضي اللَّه عنه - قال : كان رسول اللَّه ﷺ إذا أمَّر أميرًا أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى اللَّه ومن معه من المسلمين خيرًا ، على جيش ، ثم قال : « اغزوا باسم اللَّه ...، وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم على حكم اللَّه ، فلا تنزلهم على حكم اللَّه ، ولكن أنزلهم على حكمك ، فإنك لا تدرى أتصيب حكم اللَّه فيهم أم لا » .

أخرجه مسلم ، في : باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث ...، من كتاب الجهاد والسير .=

وَيُكْرَهُ نَقْلُ رَأْسٍ ورَمْيُه بمَنْجَنِيقٍ بلا مَصْلَحةٍ. ويَحْرُمُ أَخْذُه[1] مالًا لِيَدْفَعَه إليهم[2].

= صحيح مسلم ٣/ ١٣٥٧، ١٣٥٨. وأبو داود، فى: باب دعاء المشركين، من كتاب الجهاد. سنن أبى داود ٢/ ٣٥، ٣٦. والترمذى، فى: باب ما جاء فى وصيته ﷺ فى القتال، من أبواب السير. عارضة الأحوذى ٧/ ١١٨، ١١٩، ١٢٠. وابن ماجه، فى: باب وصية الإمام، من كتاب الجهاد. سنن ابن ماجه ٢/ ٩٥٣، ٩٥٤. والدارمى - مختصرًا - فى: باب وصية الإمام فى السرايا، وباب فى الدعوة إلى الإسلام قبل القتال، من كتاب السير. سنن الدارمى ٢/ ٢١٥، ٢١٦، ٢١٧.

قال النووى: هذا النهى أيضًا - يعنى: «فلا تنزلهم» - على التنزيه والاحتياط. والمراد - يعنى من كلام الرسول ﷺ - أنك لا تأمن أن ينزل علىَّ وحى بخلاف ما حكمت. وهذا المعنى منتف بعد موت النبى ﷺ. شرح النووى ٤/ ٣٣٣.

(١) أى: الأمير.

(٢) أى: ليدفع الرأس إلى الكفار.

بابُ ما يَلْزَمُ الإمامَ والجَيْشَ

يَلْزَمُ الإمامَ أو الأميرَ إذا أرادَ الغَزْوَ ؛ أن يَعْرِضَ جَيْشَه ويَتعاهَدَ الخيلَ والرِّجالَ ، فيَمْنَعَ[1] ما لا يَصْلُحُ للحَرْبِ ، كفَرَسٍ حَطِيمٍ - وهو الكَسِيرُ - وقَحْمٍ - وهو الشَّيْخُ الهَرِمُ ، والفَرَسُ المهزُولُ[2] الهَرِمُ - وضَرَعٍ - وهو الرَّجُلُ الضَّعِيفُ والنَّحِيفُ - ونحوِ ذلك ، مِن دُخُولِ[3] أرْضِ العَدُوِّ . ويَمْنَعَ مُخَذِّلًا[4] ، فلا يَصْحَبُهم ولو لضَرُورةٍ ؛ وهو الذى يُفَنِّدُ[5] غيرَه عن الغَزْوِ ، ومُرْجِفًا ؛ وهو مَن يُحَدِّثُ بقُوَّةِ الكُفّارِ وضَعْفِنا ، وصَبِيًّا لم يَشْتَدَّ ، ومَجْنونًا ، ومُكاتِبًا بأخْبارِنا . ورامِيًا بينَنا العَداوةَ ، وساعِيًا بالفَسادِ ، ومَعْرُوفًا بنِفاقٍ وزَنْدَقةٍ ، ونِساءً ، إلَّا امْرَأَةَ الأميرِ لحاجَتِه ، وطاعِنةً فى السِّنِّ لمصلَحةٍ فقط ، كسَقْيِ الماءِ ومُعالَجَةِ الجَرْحَى .

ويَحْرُمُ أن يَسْتَعِينَ[6] بكُفّارٍ[7] إلَّا لضَرُورةٍ ، وأن يُعِينَهُم[8] على

---

(١) فى م : « يمنع » .
(٢) فى الأصل : « المهزولة » .
والفرس ، يذكر ويؤنث .
(٣) فى م : « دخوله » .
(٤) بعده فى م : « للهزيمة » .
(٥) أى : يعجزه .
(٦) فى الأصل : « تستعين » .
(٧) فى الأصل : « بكافر » .
(٨) أى : المسلم .

عَدُوِّهم ، إلَّا خَوْفًا . قال الشيخُ : ومَن تَولَّى منهم (١دِيوانَ المُسْلِمِين١) ، انْتَقَضَ عَهْدُه . ويَحْرُمُ أن يستعينَ بأهلِ الأهْواءِ فى شىءٍ مِن أُمُورِ المسلِمِين ، مِن غَزْوٍ وعَمالَةٍ وكِتابةٍ وغيرِ ذلك .

ويُسَنُّ أن يَخْرُجَ[٢] يَوْمَ الخميسِ . ويَرْفُقُ بهم فى السَّيْرِ بحيثُ يَقْدِرُ عليه الضَّعِيفُ ولا يَشُقُّ على القَوِىِّ ، فإن دَعَتِ الحاجَةُ إلى الجِدِّ فى السَّيْرِ جاز ، ويُعِدُّ لهم الزّادَ ويُقَوِّى نُفُوسَهم بما يُخَيِّلُ إليهم مِن أَسبابِ النَّصْرِ ، ويُعَرِّفُ عليهم العُرَفاءَ (٣جَمْعُ عَرِيفٍ٣) ؛ وهو القائِمُ بأمرِ القَبيلةِ أو الجماعةِ مِن الناسِ كالمُقَدَّمِ عليهم ، يَنْظُرُ فى حالِهم ويَتَفَقَّدُهم ، ويتَعَرَّفُ الأميرُ منه أحْوالَهم .

ويُستحَبُّ له عَقْدُ الألوِيةِ البِيضِ ؛ وهى العَصائِبُ تُعْقَدُ على قَناةٍ ونحوِها . والرَّاياتِ ؛ وهى أعْلامٌ مُرَبَّعةٌ ، ويُغايِرُ[٤] ألوانَها ؛ ليَعْرِفَ كُلُّ قَوْمٍ رايتَهم . ويَجعلُ لكُلِّ طائفةٍ شِعارًا يَتداعَوْن به عندَ الحَرْبِ ، (٣ليَعْرِفَ بعضُهم بعضًا٣) . ويَتَخيَّرُ لهم مِن المنازِلِ أصْلَحها لهم وأكثَرَها ماءً ومَرْعًى ، ويَتَتَبَّعُ[٥] مَكامِنَها فيحْفَظُها ليأمَنُوا . ولا يُغْفِلُ الحَرَسَ والطَّلائِعَ . ويَبْعَثُ العُيونَ على العَدُوِّ ممَّن له خِبْرةٌ بالفِجاجِ[٦] ؛ حتى لا يَخْفَى عليه

(١ - ١) فى م : « ديوانا للمسلمين » .

(٢) بعده فى م : « بهم » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) فى م : « يغابر » .

(٥) فى م : « يتبع » .

(٦) جمع فج ، وهو الطريق الواسع .

أمْرُهم . ويَمنعُ جَيْشَه مِن الفَسادِ والمعاصِى والتَّشاغُلِ بالتِّجارةِ المانِعةِ لهم مِن القِتالِ . ويَعِدُ ذا الصَّبْرِ بالأَجْرِ والنَّفَلِ . ويُشاوِرُ [(1] فى أمرِ [1)] الجِهادِ والمسلمِينَ ذا الرَّأْيِ والدِّينِ ، ويُخْفِى مِن أمرِه ما أمْكَنَ إخْفاؤُه ، فإذا أرادَ غَزْوَةً ، وَرَّى بغيرِها ؛ لأنَّ الحرْبَ خُدْعَةٌ . ويَصُفُّ جَيْشَه ، ويَجْعَلُ فى[2] كُلِّ جَنْبَةٍ كُفُؤًا ولا[2] يَمِيلُ مع قَرابَتِه وذِى مَذْهَبِه على غيرِه ؛ لئَلَّا تَنْكِسَرَ قُلُوبُهم فيَخْذُلُوه ، ويُراعِى أصحابَه ، ويَرْزُقُ كُلَّ واحدٍ بقَدْرِ حاجَتِه .

فصل : ويُقاتِلُ أهْلَ الكِتابِ والمجُوسَ ، حتى يُسْلِمُوا أو يُعْطُوا الجِزْيَةَ ، ولا يَقْبَلُ مِن غيرِهم إلَّا الإسْلامَ .

ويَجوزُ أن يَبْذُلَ جُعْلًا لمَن يَعْمَلُ ما فيه غَناءٌ[3] ، كمَن يَدُلُّه على ما فيه مَصْلَحةٌ للمسلِمين ، كطَرِيقٍ سَهْلٍ ، أو ماءٍ فى[4] مَفازَةٍ[5] ، أو قَلْعَةٍ يَفْتَحُها ، أو مالٍ يَأْخُذُه ، أو عَدُوٍّ يُغِيرُ عليه ، أو ثَغْرَةٍ يَدْخُلُ منها ، أو[6] لمَن يَنْقُبُ نَقْبًا ، أو يَصْعَدُ هذا المكانَ ، أو[7] لمَن جاءَ بكذا مِن الغَنيمةِ أو مِن الذى جاءَ به ، ونحوِه .

(1 - 1) فى م : « أمير » .
(2) سقط من : م .
(3) فى الأصل : « عناء » .
(4) فى الأصل : « فيه » .
(5) فى س : « مغارة » .
(6) فى م : « و » .
(7) بعده فى م : « يجعل » .

ويَسْتَحِقُّ الجُعْلَ بفِعْلِ ما جُعِلَ له فيه؛ مُسْلِمًا كان أو كافرًا، مِن الجَيْشِ أو غيرِه، بشَرْطِ ألَّا يُجاوِزَ ثُلُثَ الغَنِيمةِ بعدَ الخُمْسِ فى هذا وفى النَّفَلِ كُلِّه - ويأتى فى البابِ بعدَه - وله إعْطاءُ ذلك ولو [٩٣ظ] بغيرِ شَرْطٍ.

ويَجِبُ أن يكونَ الجُعْلُ مَعْلومًا إن كان مِن بَيْتِ المالِ، وإن كان مِن مالِ الكُفّارِ، جاز مَجْهولًا، (١ وهو له إذا فَتَح ١).

فإنِ احْتِيجَ(٢) إلى جُعْلٍ أكثرَ مِن الثُّلُثِ لمصلَحةٍ، مثلَ أن لا تَنْهضَ السَّرِيَّةُ ولا تَرْضَى بدُونِ النِّصْفِ وهو مُحْتاجٌ إليها، جَعَله مِن مالِ المَصالِحِ.

وإن جَعَل له امْرَأةً منهم أو رَجُلًا، مثلَ أن يقولَ: بنتُ فُلانٍ مِن أهْلِ الحِصْنِ أو القَلْعَةِ. فماتت قبلَ الفَتْحِ أو بعدَه، أو لم يُفْتَحْ أو فُتِحَ ولم تُوجَدْ، فلا شىءَ له، (٣ حُرَّةً كانت أو أَمَةً ٣). وإن أَسْلَمَت قبلَ الفَتْحِ عَنْوةً وهى حُرَّةٌ فله قِيمَتُها، وإن أَسْلَمَت بعدَه أو قبلَه وهى أَمَةٌ، سُلِّمَت إليه، إلَّا أن يكونَ كافِرًا فله قِيمَتُها. وإن فُتِحَت صُلْحًا ولم يَشْتَرِطوا الجارِيَةَ، فله قِيمَتُها. فإن أبى إلَّا الجارِيَةَ وامْتَنَعوا مِن بَذْلِها فُسِخَ(٤) الصُّلْحُ. وإنْ

(١ - ١) مفهومه: أن الجعل من مال الكفار للمجاعل، إذا فتح الحصن، له ذلك من غنيمته. كشاف القناع ٣/ ٦٦.

(٢) فى م: «احتاج».

(٣ - ٣) فى م: «إن ماتت».

(٤) فى م: «فسد».

بَذَلُوها مَجّانًا ، لَزِمَ أخْذُها ودَفْعُها إليه . قال فى « الفُرُوعِ »(١) : والمُرادُ : غيرُ حُرَّةِ الأصْلِ ، وإلَّا قِيمَتُها . وكُلُّ مَوْضِعٍ أوْجَبْنا القِيمةَ ولم نَغْنَمْ(٢) شيئًا ، فمِن(٣) بَيْتِ المالِ .

وله أن يُنَفِّلَ فى البَدْأَةِ الرُّبْعَ فأَقَلَّ بعدَ الخُمْسِ ، وفى الرَّجْعَةِ الثُّلُثَ فأَقَلَّ بعدَه(٤) ، وذلك أنَّه يَنْبَغِى للإمامِ إذا غَزا غَزاةً أن يَبْعثَ سَرِيَّةً أَمامَه تُغِيرُ ، وإذا رَجَع بَعَثَ أُخْرى خَلْفَه ؛ فما أَتَت به ؛ أَخْرَجَ خُمْسَه ، وأَعْطَى السَّرِيَّةَ ما جُعِلَ لها ، وقَسَم الباقِىَ فى الجَيْشِ والسَّرِيَّةِ معًا ، ولا تَسْتَحِقُّه السَّرِيَّةُ إلَّا بشَرْطٍ ، فإن شَرَط الإمامُ لهم أكثرَ مِن ذلك ، رُدُّوا إليه(٥) .

فصل : ويَلْزَمُ الجَيْشَ طاعَةُ الأميرِ والنُّصْحُ له والصَّبْرُ معه فى اللِّقاءِ وأَرْضِ العَدُوِّ ، واتِّباعُ رَأْيِه ، والرِّضا بقِسْمَتِه للغَنيمةِ وتَعْدِيلِه لها ، وإن خَفِىَ عنه صَوابٌ ، عَرَّفُوه ونَصَحُوه، فلو أمَرَهم بالصَّلاةِ جَماعةً وَقْتَ لِقاءِ العَدُوِّ فأَبَوْا ، عَصَوْا .

ولا يجوزُ لأحَدٍ أن يَتعلَّفَ ولا يَحْتَطِبَ ، ولا يُبارِزَ ولا يَخْرُجَ مِن العَسْكَرِ ولا يُحْدِثَ حَدَثًا إلَّا بإذْنِه . ولا يَنْبَغِى أن يَأْذَنَ فى مَوْضِعٍ إذا عَلِمَ أنَّه مَخُوفٌ .

---

(١) فى م : « الفزع » .
(٢) فى م : « يغنم » .
(٣) فى م : « من » .
(٤) أى : بعد الخمس .
(٥) أى : ردوا إلى الثلث أو الربع .

وإن دَعا كافِرٌ إلى البِرازِ، اسْتُحِبَّ لمَن يَعْلَمُ مِن[1] نَفْسِه القُوَّةَ والشَّجاعةَ مُبارَزَتُه بإذْنِ الأميرِ، فإن لم يَثِقْ مِن نَفْسِه، كُرِهَ، فإن كان الأمِيرُ لا رَأْىَ له، فُعِلَتِ المبارَزَةُ بغيرِ إذنِه. ذَكَره ابنُ تَميمٍ فى صَلاةِ الخَوْفِ. والمُبارَزَةُ التى يُعْتَبَرُ فيها إذنُ الإمامِ؛ أن يَبْرُزَ رَجُلٌ بينَ الصَّفَّيْن قبلَ الْتِحامِ الحَرْبِ يَدْعو إلى المُبارَزةِ، ويُباحُ للرَّجُلِ المسلمِ الشُّجاعِ طَلَبُها ابْتِداءً ولا يُسْتَحَبُّ، فإن[2] شَرَط الكافِرُ أن لا يُقاتِلَه غيرُ الخارجِ إليه، أو كان هو العادَةَ، لَزِمَه. ويَجُوزُ رَمْيُه وقَتْلُه قبلَ المُبارَزةِ، إلَّا أن تكونَ العادةُ جارِيةً بينَهما أنَّ مَن خَرَجَ[3] يَطْلُبُ المُبارَزةَ لا يُعْرَضُ له، فيَجْرِى ذلك مَجْرَى الشَّرْطِ. وإن انْهَزَم المُسْلِمُ أو أُثْخِنَ بالجِراحِ، جاز لكُلِّ مُسْلِمٍ الدَّفْعُ عنه والرَّمْىُ.

وتَجُوزُ الخُدْعَةُ فى الحَرْبِ للمُبارِزِ[4] وغيرِه. وإن قَتَله المسلِمُ أو أثْخَنَه، فله سَلَبُه غيرَ مَخْمُوسٍ، وهو مِن أصْلِ الغَنِيمةِ لا مِن خُمْسِ الخُمْسِ ولو عَبْدًا بإذنِ سَيِّدِه[5]، أو امْرأةً أو كافِرًا بإذْنٍ، أو صَبِيًّا، لا مُخَذِّلًا ومُرْجِفًا ومُعِينًا على المُسْلِمِين وكُلَّ عاصٍ؛ كمَن دَخَل بغيرِ إذنٍ، أو مُنِعَ منه ولو كان المقتولُ صَبِيًّا أو امْرَأةً ونحوَهما إذا قاتَلُوا. وكذا كُلُّ مَن قَتَل قَتِيلًا أو أثْخَنَه فصارَ فى حُكْمِ المَقْتُولِ، فله سَلَبُه إذا كان القاتِلُ ممَّن يَسْتَحِقُّ السَّهْمَ

---

(١) فى م: «فى».
(٢) فى م: «إن».
(٣) فى م: «يخرج».
(٤) فى م: «للمبارزة».
(٥) أى: لو كان القاتل للكافر عبدًا بإذن سيده.

أو الرَّضْخَ - كما تقدَّم - قال ذلك الإمامُ أو لم يَقُلْه[1]، إذا قَتَلَه حالَ الحرْبِ لا قبلَها ولا بعدَها، مُنْهَمِكًا على القِتالِ، أى: مُجِدًّا فيه مُقْبِلًا عليه، وغَرَّرَ بنَفْسِه فى قَتْلِه؛ كأنْ بارَزَه، لا إن رَماه بسَهْمٍ مِن صَفِّ المسلِمين، أو قَتَله مُشْتَغِلًا بأَكْلٍ ونحوِه، أو مُنْهَزِمًا؛ مثلَ أن يَنْهَزِمَ الكُفّارُ كُلُّهم فيُدْرِكُ إنْسانًا مُنْهَزِمًا فيَقْتُلُه. وإن كانتِ الحربُ قائِمةً فانْهزَمَ أحَدُهم مُتَحَيِّزًا فقَتَلَه إنسانٌ، فله سَلَبُه، ويُشْترَطُ فى اسْتِحقاقِ سَلَبِه أن يكُونَ غيرَ مُثخَنٍ، أى: مُوهَنٍ [٩٤و] بالجِراحِ. وإن قَطَع أَربعَتَه[2] إنْسانٌ ثم قَتَله آخَرُ، أو ضَرَبه اثْنان وكانت ضَرْبةُ أحَدِهما أبلغَ، فسَلَبُه للقاطِعِ وللذى ضَرْبَتُه أبْلَغُ. وإن قَتَله اثْنان فأكثرُ فسَلَبُه غَنِيمَةٌ. وإن أسَرَه فقَتَله الإمامُ أو اسْتَحْياه، فسَلَبُه، ورَقَبَتُه إن رَقَّ، وفِداؤُه إن فُدِىَ، غَنيمةٌ. وإن قَطَع يَدَه أو رِجْلَه وقَتَله آخَرُ، فسَلَبُه للقاتلِ، وإن قَطَع يدَه ورِجْلَه، أو قَطَع يدَيْه أو رِجْلَيْه ثم قَتَله آخَرُ، فسَلَبُه غَنيمَةٌ. ولا تُقْبَلُ دَعْوَى القَتْلِ إلَّا بشَهادةِ رَجُلَيْن، نَصًّا.

والسَّلَبُ؛ ما كان عليه مِن ثِيابٍ وحَلْيٍ وعِمامَةٍ وقَلَنْسُوَةٍ ومِنْطَقَةٍ - ولو مُذَهَّبَةً - ودِرْعٍ ومِغْفَرٍ وبَيْضَةٍ وتاجٍ وأَسْوِرَةٍ ورَأَنٍ وخُفٍّ، بما فى ذلك مِن حِلْيَةٍ وسِلاحٍ، مِن سَيْفٍ ورُمْحٍ ولُتٍّ[3] وقَوْسٍ ونُشّابٍ[4] ونحوِه، قَلَّ

(١) فى م: «يعلمه».
(٢) فى م: «أربعة».
(٣) اللُّت، بضم اللام: نوع من آلة السلاح، وهو لفظ مولد، ليس فى كلام العرب. المبدع فى شرح المقنع ٨/ ٢٤٣.
(٤) النشاب: النَّبْل. واحدته نُشَّابة.

أو كَثُرَ . ودابَّتُه التى قاتلَ عليها بآلَتِها ، مِن السَّلَبِ إذا قُتِلَ وهو عليها . ونَفَقَتُه ورَحْلُه وخَيْمَتُه ، وجَنِيبتُه[1] غَنِيمةٌ .

ويَجُوزُ سَلْبُ القَتْلَى وتَرْكُهم عُراةً غيرَ[2] مَسْتُورِى العَوْرَةِ . ويَحْرُمُ السَّفَرُ بالمُصْحَفِ إلى أرْضِ العَدُوِّ ، وتَقَدَّم فى نَواقضِ الوُضُوءِ[3] .

ولا يَجُوزُ الغَزْوُ إلَّا بإذْنِ الأميرِ ، إلَّا أن يَفْجَأَهم عَدُوٌّ يَخافُون كَلَبَه[4] بالتَّوَقُّفِ على الإذْنِ ، أو فُرْصَةً يَخافُون فَوْتَها . وإذا قال الإمامُ لرَجُلٍ : اخْرُجْ ، عليك أن لا تَصْحَبَنِى . فنادَى بالنَّفِيرِ ، لم يَكُنْ إذْنًا له .

ولا بأْسَ بالنِّهْدِ[5] فى السَّفَرِ ، ومَعْناه أن يُخْرِجَ كُلُّ واحدٍ مِن الرُّفْقَةِ شيئًا مِن النَّفَقَةِ يَدْفَعُونَه إلى رَجُلٍ يُنْفِقُ عليهم ، ويأْكُلُون منه جميعًا ولو أَكَل بَعْضُهم أكثرَ مِن بَعْضٍ .

ولو دَخَل قَوْمٌ لا مَنَعةَ لهم أو لهم مَنَعَةٌ ، أو واحِدٌ - ولو عَبْدًا - ظاهِرًا أو خُفْيَةً ، دارَ حَرْبٍ بغيرِ إذْنِ الأميرِ ، فغَنِيمَتُهم فَىْءٌ ؛ لعِصْيانِهم .

ومَن أخَذَ مِن دارِ الحَرْبِ - ولو بلا حاجَةٍ ولا إذْنٍ - طَعامًا مِمّا يُقْتاتُ أو يَصْلُحُ به القُوتُ ، مِن الأُدْمِ أو غيرِه - ولو سُكَّرًا ومَعاجِينَ وعَقاقِيرَ

---

(١) الجنيبة ، بوزن فعيلة بمعنى مفعولة : الفرس تقاد ولا تركب .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى د ، م : « الطهارة » .

وانظر ماتقدم فى ١/ ٦١.

(٤) الكَلَب ، بالتحريك : الشِّدَّة ، وهو من المجاز . تاج العروس (ك ل ب) .

(٥) فى م : « النهدة » .

ونحوَه – أو عَلَفًا ، فله أكْلُه وإطْعامُ سَبْيٍ[1] اشْتَراه وعَلْفُ دابَّتِه ، ولو كانا لِتِجارَةٍ ، ما لم يُحْرَزْ[2] أو يُوَكِّلِ الإمامُ مَن يَحْفَظُه ، فلا يَجُوزُ إذَنْ إلَّا لضَرُورَةٍ[3] ، ولا يُطْعِمُ منه فَهْدًا وكَلْبًا وجارِحًا ، فإن فَعَل غَرِم قِيمَتَه ، ولا يَبِيعُه ، فإن باعَه ، رَدَّ ثَمَنَه فى المَغْنَمِ . والدُّهْنُ المأْكُولُ كسائرِ الطَّعامِ . وله دَهْنُ بَدَنِه ودابَّتِه منه ومِن دُهْنٍ غيرِ مَأْكُولٍ ، وأَكْلُ ما يَتَداوَى به ، وشُرْبُ جُلَّابٍ[4] وسَكَنْجَبِينٍ[5] ونحوِهما[6] ، لحاجَةٍ . ولا يَغْسِلُ ثَوْبَه بالصّابُونِ ، ولا يَرْكَبُ دابَّةً مِن دَوابِّ المغْنَمِ ، ولا يَتَّخِذُ النَّعْلَ والجُرُبَ مِن جُلُودِهم ، ولا الخُيوطَ والحِبالَ .

وكُتُبُهم المُنْتَفَعُ بها ، كالطِّبِّ واللُّغةِ والشِّعْرِ ونحوِها ، غَنِيمةٌ . وإن كانت ممّا لا يُنْتَفَعُ به ، ككُتُبِ التَّوْراةِ والإنْجِيلِ ، وأمْكَن الانْتِفاعُ بجُلُودِها أو وَرَقِها بعدَ غَسْلِه ، غُسِلَ ، وهو غَنِيمَةٌ ، وإلَّا فلا ، ولا يَجُوزُ بَيْعُها .

وجَوارِحُ الصَّيْدِ كالفُهُودِ والبُزاةِ ، غَنِيمَةٌ تُقْسَمُ ، وإن كانت كِلابًا مُباحَةً ، لم يَجُزْ بَيْعُها ، فإن لم يُرِدْها أحَدٌ مِن الغانِمين ، جازَ إرْسالُها وإعْطاؤُها غيرَهم ، وإن رَغِبَ فيها بعضُ الغانِمين دونَ بعضٍ ، دُفِعَت إليه ولم تُحْسَبْ[7] عليه ، وإن رَغِبَ فيها الجميعُ أوناسٌ كثيرٌ وأمْكَن

---

(١) فى م : « شىء » .

(٢) أى : ماتقدم من الطعام والعلف .

(٣) فى م : « الضرورة » .

(٤) الجلاب ، فارسى معرب : ماء الورد . المعرب للجواليقى ١٥٤ .

(٥) السكنجبين ، فارسى معرب : شراب مكون من حامض وحلو . تذكرة داود ١/ ١٨٠ .

(٦) فى الأصل ، د : « ونحوها » .

(٧) فى م : « تحتسب » .

قِسْمَتُها[(١)] ، قُسِمَتْ عددًا[(٢)] مِن غيرِ تَقْوِيمٍ ، وإن تَعَذَّرَ ذلك أو تَنازَعوا فى الجَيِّدِ منها ، أُقْرِعَ بينَهم .

ويُقْتَلُ الخِنْزِيرُ ، ويُكْسَرُ الصَّلِيبُ ، ويُراقُ الخَمْرُ وتُكْسَرُ أوْعِيتُه إن لم يَكُنْ فيها[(٣)] نَفْعٌ للمسلِمِين[(٤)] .

وإن فَضَل معه مِن الطَّعامِ ونحوِه شىءٌ – ولو يَسِيرًا – فأدْخَلَه بَلَدَه فى دارِ الإسلامِ ، رَدَّه فى الغَنيمةِ ، وقبلَ دُخُولِها يَرُدُّ ما فَضَل معه[(٥)] على المسلِمين . وإن أعطاه أحَدٌ مِن أَهْلِ الجيْشِ ما يَحْتاجُ إليه ، جازَ له أخْذُه وصار أحقَّ به مِن غيرِه .

وله أخْذُ سِلاحٍ مِن الغَنيمةِ – ولو لم يَكُنْ مُحْتاجًا إليه – يُقاتِلُ به حتى تَنْقضىَ الحَرْبُ ثم يَرُدُّه . ويَجُوزُ له أن يَلْتَقِطَ النُّشّابَ ثم يَرْمِىَ به العَدُوَّ .

وليس له القِتالُ على فَرَسٍ مِن الغَنيمةِ ولا لُبْسُ ثَوْبٍ . وليس لأجِيرِ لحِفْظِ غَنيمةٍ[(*)] رُكُوبُ [٩٤ظ] دابَّةٍ منها إلَّا بشَرْطٍ ، ولا رُكوبُ دابَّةٍ حَبِيسٍ[(٦)] ولو بشَرْطٍ ، فإن فَعَل فأُجرةُ مِثْلِها .

---

(١) سقط من : م .
(٢) بعده فى م : « قسمها » .
(٣) سقط من : م .
(٤) فى س : « المسلمين » .
(٥) فى الأصل : « منه » .
(*) إلى هنا انتهى الخرم فى المخطوطة (ز) والذى بدأ فى صفحة ٥٢١ من الجزء الأول .
(٦) أى : موقوفة على الغزاة .

ومَن أخَذَ ما يَسْتَعِينُ به فى غَزاةٍ مُعَيَّنةٍ، فالفاضِلُ له، وإلَّا أنْفَقَه فى الغَزْوِ. وإن (١أُعْطِيه يَسْتَعِينُ١) به فى الغَزْوِ، لم يَتْرُكْ لأهْلِه مِنه شيئًا، إلَّا أن يَصِيرَ إلى رَأْسِ مَغْزاه، فيَبْعَثَ إلى عِيالِه منه، ولا يَتَصرَّفُ فيه عندَ[٢] الخرُوجِ؛ لئَلَّا يتَخَلَّفَ عن الغَزْوِ، إلَّا أن يَشْتَرِىَ منه سِلاحًا وآلَةَ الغَزْوِ.

ومَن أُعْطِىَ دابَّةً ليَغْزُوَ عليها - غيرَ عارِيَّةٍ ولا حَبِيسٍ - فغَزى عليها، مَلَكها، ومِثْلُها سِلاحٌ ونَفَقةٌ، فإن باعَه بعدَ الغَزْوِ، فلا بأسَ، ولا يَشْتَرِيه مَن تَصدَّقَ به. ولا يَرْكَبُ دَوابَّ السَّبيلِ فى حاجَةٍ، ويَرْكَبُها ويَسْتَعمِلُها فى سبيلِ اللَّهِ، ولا تُرْكَبُ[٣] فى الأمصارِ والقُرَى، ولا بأسَ أن يَرْكَبَها ويَعْلِفَها. وسَهْمُ الفَرَسِ الحَبِيسِ لمَن غَزا عليه.

(١ - ١) فى الأصل: «أعطى ما يستعين»، وفى م: «أعطيه ليستعين».

(٢) فى م: «قبل».

(٣) فى م: «يركب».

بابُ قِسْمَةِ الغَنِيمَةِ

وهى ما أُخِذَ مِن مالِ حَرْبِىٍّ قَهْرًا بِقِتالٍ وما أُلْحِقَ به[1] ، كهارِبٍ وهَدِيَّةِ الأميرِ ونحوِهما ، ولم تَحِلَّ لغيرِ هذه الأُمَّةِ .

وإن أُخِذَ منهم مالُ مُسْلِمٍ أو مُعاهِدٍ ، فأدرَكَه صاحِبُه قبلَ قَسْمِه ، لم يُقْسَمْ ورُدَّ إلى صاحِبِه بغيرِ شَىْءٍ ، فإن قُسِمَ بعدَ العِلْمِ بأنَّه مالُ مُسْلِمٍ أو مُعاهِدٍ ، لم تَصِحَّ قِسْمَتُه ، وصاحِبُه أَحَقُّ به بغيرِ شىْءٍ ، ثم إن كان أُمَّ وَلَدٍ ، لَزِمَ السَّيِّدَ أخْذُها ، وبعدَ القِسْمَةِ بالثَّمَنِ ، وما سِواها لرَبِّه[2] أخْذُه وتَرْكُه غَنِيمَةً ، فإن أخَذَه ، أخَذَه مَجّانًا ، وإن أَبَى أَخْذَه ، أو غَنِم المسلِمون شيئًا عليه عَلامَةُ المسلِمين مِن مَراكِبَ أو غيرِها ولم يُعْرَفْ صاحِبُه ، قُسِمَ وجازَ التَّصرُّفُ فيه . وإن كانت جارِيةً لمسلمٍ أوْلَدَها أَهْلُ الحَرْبِ ، فلسَيِّدِها أخْذُها دونَ أولادِها ومَهْرِها .

وإن أدْرَكَه مَقْسُومًا أو بعدَ بَيْعِه وقُسِمَ ثَمَنُه ، فهو أحَقُّ به بثَمَنِه ، كأَخْذِه مِن مُشْتَرِيه مِن العَدُوِّ . وإن وَجَده[3] بيَدِ مُسْتَوْلٍ عليه وقد جاءَنا بأمانٍ أو مُسْلِمًا ، فلا حَقَّ له فيه . وإن أخَذَه مِن الغَنيمةِ بغيرِ عِوَضٍ ، أو

---

(١) أى : بالمأخوذ بالقتال .

(٢) فى م : « له » .

(٣) فى ز : « وجد » .

سَرَقَه أَحَدُ[1] الرَّعِيَّةِ مِن الكُفَّارِ، أو أخَذَه هِبَةً، فصاحِبُه أحَقُّ به بغيرِ شيءٍ. وإن تَصرَّف فيه مَن أَخَذَه منهم، صَحَّ تَصَرُّفُه مثلَ إن باعَه المُغْتَنِمُ أو رَهَنَه. ويَمْلِكُ رَبُّه انتزاعَه مِن الثانى، وتَمْنَعُ[2] المُطالَبَةُ التَّصَرُّفَ[3] فيه، كالشُّفْعَةِ.

وتُرَدُّ مُسْلِمةٌ سبَاها العَدُوُّ إلى زَوْجِها، ووَلَدُها منهم[4] كمُلاعِنةٍ وزِنًى.

وما لم يَمْلِكُوه فلا يُغْنَمُ بحالٍ، ويَأخُذُه رَبُّه إن وَجَده مَجّانًا ولو بعدَ إسلامِ مَن هو معَه أو قَسْمِه أو شِرائِه منهم، وإن جُهِلَ رَبُّه، وُقِفَ.

ويَمْلِكُ أَهْلُ الحَرْبِ مالَ مُسْلِمٍ بأخْذِه ولو قبلَ حِيازَتِه إلى دارِ الكُفْرِ ولو[5] بغيرِ قَهْرٍ، كأنْ[6] أَبَقَ أو شَرَد إليهم، حتى أُمَّ وَلَدٍ ومُكاتَبًا. ولو بَقِيَ مالُ مُسْلمٍ معهم حَوْلًا أو أحْوالًا، فلا زكاةَ فيه. وإن كان عَبْدًا[7] فأَعْتَقَه سَيِّدُه، لم يَعْتِقْ. ولو كانت أمَةً مُزَوَّجَةً، فقياسُ المذْهَبِ: انفِساخُ نِكاحِها. قال الشَّيْخُ: الصَّوابُ أنَّهم يَمْلِكُونَ أموالَ المسلمِين مِلْكًا مُقَيَّدًا لا يُساوِى أمْلاكَ المسلمِين مِن كُلِّ وَجْهٍ. انْتَهى. و[8] لا يَمْلِكُون حَبِيسًا ووقْفًا

---

(١) بعده فى م: «من».

(٢) فى الأصل: «تمتنع».

(٣) فى الأصل: «للتصرف».

(٤) أى: من الحربيين.

(٥) بعده فى م: «كان».

(٦) فى د: «فإن».

(٧) أى: إن كان ما أخذوه عبدًا.

(٨) سقط من: م.

وذِمِّيًّا وحُرًّا . ومَن اشْتَراه(1) منهم(2) وأطْلَقَه أو أخْرَجَه إلى دارِ الإسلامِ ، رَجَع بثَمَنِه بنِيَّةِ الرُّجُوعِ ، ولا يُرَدُّ إلى بلادِ العَدُوِّ بحالٍ ، وتَقدَّم . فإن اخْتَلَفا(3) فى ثَمَنِه ، فقَوْلُ أسيرٍ ، ويُعْمَلُ بقَوْلِ عَبْدٍ مَأْسُورٍ(4) ، أنَّه لفُلانٍ ، وبوَسْمٍ على حَبيسٍ .

وما أَخَذَ(5) مِن دارِ الحربِ ؛ مَن(6) هو مع الجَيْشِ ، وَحْدَه أو بجماعةٍ لا يَقْدِرُ عليه بدُونِهم ؛ مِن رِكازٍ ، أو مُباحٍ له قِيمةٌ فى مَكانِه كالدّارصِينِيِّ ، وسائرِ الأخْشابِ والأحْجارِ والصُّمُوغِ والصُّيُودِ ، ولُقَطَةِ حَرْبِيٍّ ، والعَسلِ مِن الأماكنِ المباحةِ ونحوِه ، فهو غَنِيمةٌ فى الأكلِ منه وغيرِه . وإن لم يَكُنْ مع الجَيْشِ كالمُتَلَصِّصِ(7) ونحوِه ، فالرِّكازُ لواجِدِه ، وفيه [٩٥و] الخُمْسُ . وإن لم يَكُنْ له قِيمةٌ(8) كالأقلامِ والمِسَنِّ والأدْوِيةِ ، فهو لآخِذِه ولو صار له قِيمَةٌ بنَقْلِه ومُعالجتِه .

وإن وَجَد لُقَطَةً فى دارِ الحربِ مِن مَتاعِ المسلِمين ، فكما لو وَجَدها فى غيرِ دارِ الحربِ ، وإن شَكَّ هل هى مِن مَتاعِ المسلِمين أو المشركِين ، عَرَّفَها

---

(١) أى : اشترى الأسيرَ .

(٢) أى : الكفار .

(٣) أى : الأسير والمشترى .

(٤) فى م : « ميسور » .

(٥) فى م : « أخذه » .

(٦) فى س : « ممن » .

(٧) فى الأصل : « كالتلصص » .

(٨) بعده فى م : « بنقله » .

حَوْلًا ثم جَعَلها فى الغَنيمةِ، ويُعَرِّفُها فى بلادِ[1] المسلمِين.

وإن تَرَكَ صاحِبُ القَسْمِ[2] شيئًا مِن الغَنيمةِ عَجْزًا عن حَمْلِه ولم يُشْتَرَ، فقال: مَن أخَذَ شيئًا فهو له. فمَن أخَذَ شيئًا، مَلَكه. وللأميرِ إحراقُه، وأخذُه لنفسِه كغيرِه. ولو أرادَ الأميرُ أن يَشترىَ لنفسِه مِن الغَنيمةِ فوَكَّلَ مَن لا يُعْلَمُ أنَّه وَكيلُه، صَحَّ البيعُ، وإلَّا حَرُمَ.

وتُمْلَكُ الغَنيمةُ بالاستيلاءِ عليها فى دارِ الحَرْبِ، ويَجُوزُ قَسْمُها وتَبايُعُها.

وهى[3] لمَن شَهِد الوَقْعةَ مِن أهْلِ القتالِ، إذا كان قَصْدُه الجِهادَ، قاتَلَ أو لم يُقاتِلْ، مِن تُجَّارِ العَسْكَرِ و [4]أُجَراءِ التِّجارةِ[4]، ولو للخِدْمةِ، ولمُسْتأْجَرٍ مع جُنْدِىٍّ؛ كرِكابِىٍّ وسايِسٍ، والمُكارِى، والبَيْطارِ، والحَدَّادِ، والإسْكافِ، والخيّاطِ، والصُّنّاعِ الذين يَسْتَعِدُّون للقتالِ ومعَهم السِّلاحُ[5]، حتى مَن مُنِعَ لدَيْنِه أو مَنَعَه أبواه[6]؛ لتَعَيُّنِه بحُضُورِه. وأيضًا لمن بَعَثهم الأميرُ لمَصْلَحةٍ، كرَسُولٍ وجاسُوسٍ ودَليلٍ وشِبْهِهم وإن لم يَشْهَدُوا، ولمَن خَلَّفَه الأميرُ فى بلادِ العَدُوِّ- ولو لمَرَضٍ[7] بمَوْضِعِ

---

(١) فى الأصل: «بلد».

(٢) فى الأصل، س: «المقسم».

(٣) أى: الغنيمة.

(٤ - ٤) فى م: «أجير التجار».

(٥) فى ز: «السلام».

(٦) فى م: «أبوه».

(٧) فى م: «مرض».

مَخُوفٍ - وغَزَا[1] ولم يَمُرَّ بهم فرَجَعُوا ، نَصًّا ، فكُلُّ هؤلاءِ يُسْهَمُ لهم .

لا[2] لمرِيضٍ عاجزٍ عن القتالِ ، كالزَّمِنِ والمَفْلُوجِ والأشَلِّ ، [3]لا المحْمُومِ ومَن به صُداعٌ ونحوِه[3] . [4]ولا[4] لكافرٍ وعَبْدٍ لم يُؤْذَنْ لهما ، ولا لمَن لم يَسْتَعِدَّ للقتالِ ، مِن التُّجّارِ وغيرِهم ؛ لأنَّه لا نَفْعَ فيهم ، ولا لمَن نَهَى الإمامُ عن حُضُورِه أو بلا إذْنِه ، ولا لطِفْلٍ ومَجْنُونٍ وفَرَسٍ عَجِيفٍ ونحوِه ، ولا لمُخَذِّلٍ ومُرْجِفٍ ولو تَرَكا ذلك [5]وقاتَلا[5] ، ولا يُرْضَخُ لهم ؛ لعِصْيانِهم . وكذلك مَن هَرَب مِن كافِرَيْن ، ولا لخَيْلِهم[6] .

وإذا لَحِق بالمسلمِين مَدَدٌ ، أو هَرَب مِن الكُفّارِ إلينا أسيرٌ ، أو أسْلَمَ كافِرٌ ، أو بَلَغ صَبِيٌّ ، أو عَتَق عَبْدٌ ، أو صارَ الفارِسُ راجِلًا أو عَكْسَه ، قبلَ تَقَضِّى الحَرْبِ ، أُسْهِمَ لهم وجُعِلُوا كمَن حَضَر الوَقْعَةَ كُلَّها . وإن كان بعدَ التَّقَضِّى ولو لم تُحْرَزْ[7] ، أو مات أحَدٌ مِن العَسْكَرِ ، أو انْصَرَفَ قبلَ الإحْرازِ ، فلا . وكذا لو أُسِرَ فى أثنائِها .

فصل : وإذا أرادَ القِسْمَةَ بَدَأ بالأسْلابِ فدَفَعَها إلى أهْلِها ، فإن كان

---

(١) أى : الأمير .

(٢) أى : لا يُسهَم .

(٣ - ٣) هؤلاء ونحوهم ، يسهم لهم إذا كان مرضهم لا يمنع القتال .

(٤ - ٤) أى : ولا يسهم .

(٥ - ٥) فى ز : « ولوقاتلا » .

(٦) أى : وخيلهم كذلك لا يُسهم ولا يُرضخ لها ؛ لأنها تبع لهم .

(٧) بعده فى م : الغنيمة .

فى الغَنيمةِ مالٌ لمُسْلمٍ أو ذِمِّيٍّ ، دُفِع إليه ، ثم بمُؤْنَةِ الغَنيمةِ ؛ مِن أُجْرةِ نَقَّالٍ وحَمّالٍ وحافِظٍ ومُخَزِّنٍ وحاسِبٍ ، وإعْطاءِ جُعْلِ مَن دَلَّه على مَصْلَحةٍ إن شَرَطه مِن العَدُوِّ[1] ، ثم يُخَمَّسُ الباقِى ، فيَقْسِمُ خُمْسَه على خَمْسةِ أَسْهُمٍ ؛ سَهْمٌ للَّهِ ولرَسُولِه ﷺ - ولم يَسْقُطْ بمَوْتِه - يُصْرَفُ مَصْرِفَ الفَىْءِ ، وخُصَّ[2] أيضًا مِن المَغْنَمِ بالصَّفِىِّ ؛ وهو شىْءٌ يَخْتارُه قبلَ القِسْمةِ ، كجارِيةٍ وعَبْدٍ وثَوْبٍ وسَيْفٍ ونحوِه . وسَهْمٌ لذِى[3] القُرْبَى - وهُم بَنُو هاشِمٍ وبَنُو المُطَّلِبِ ابْنَىْ عَبْدِ مَنافٍ - ويَجِبُ تَعْمِيمُهم وتَفْرِقَتُه بينَهم ؛ للذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ حيثُ كانوا ، حَسَبَ الإمْكانِ ، غَنِيُّهم وفَقِيرُهم فيه سَواءٌ ، جاهَدُوا أو لا ، فيَبْعَثُ الإمامُ إلى عُمّالِه فى الأقاليمِ يَنْظُروا ما حَصَل مِن ذلك ، فإن اسْتَوتِ الأَخماسُ ، فَرَّق كُلَّ خُمْسٍ فيما قارَبَه ، وإن اخْتَلَفَت ، أَمَر بحَمْلِ الفاضلِ ليُدْفَعَ[4] إلى مُسْتَحِقِّه ، فإن لم يَأْخُذوا ، رُدَّ فى سِلاحٍ وكُراعٍ ، ولا شىءَ لمَوالِيهم ولا لأَوْلادِ بَناتِهم ولا لغيرِهم مِن قُرَيْشٍ . وسَهْمٌ لليَتامَى الفُقَراءِ ، واليَتيمُ ؛ مَن لا أبَ له ولم يَبْلُغْ ولو كان له أُمٌّ ، ويَسْتَوِى فيه الذَّكَرُ والأُنْثَى . وسَهْمٌ للمَساكِينِ ، فيَدْخُلُ فيهم الفُقَراءُ ، فهما صِنْفانِ فى الزَّكاةِ فقط ، وفى سائرِ الأحْكامِ صِنْفٌ واحِدٌ . وسَهْمٌ لأبناءِ السَّبِيلِ .

---

(١) أى : من مال العدو .

(٢) أى : النبى ﷺ .

(٣) فى م : « لذوى » .

(٤) فى ز ، م : « ليدفعه » .

ويُشْتَرطُ فى ذَوِى قُرْبَى ويَتامَى ومَساكينَ وأبْناءِ سَبيلٍ؛ كَوْنُهم مُسْلِمين، وأن يُعْطَوْا كالزَّكاةِ، ويَعُمُّ بسِهامِهم جميعَ البلادِ حَسَبَ الإمْكانِ، وإن اجتمعَ فى واحِدٍ أسْبابٌ، كالمِسْكِينِ اليَتيمِ ابنِ السَّبيلِ، اسْتَحقَّ بكُلٍّ واحدٍ منها، لكنْ لو أَعْطاه ليُتْمِه فزالَ فَقْرُه، لم يُعْطَ لفَقْرِه شيئًا.

ولا حَقَّ فى الخُمْسِ لكافرٍ ولا قِنٍّ. وإن أَسْقَط بعضُ الغانمين - ولو مُفلِسًا - حَقَّه، فهو للباقِين، وإن أَسْقَط [٩٥ظ] الكُلُّ، ففَىْءٌ.

ثم يُعْطِى[1] النَّفَلَ بعدَ ذلك مِن أربعةِ أخْماسِ الغَنيمةِ، وهو الزِّيادةُ على السَّهْمِ لمصْلَحةٍ، وهو المجْعُولُ لمَن عَمِل عَمَلًا، كتَنَفُّلِ[2] السَّرايا بالثُّلُثِ والرُّبْعِ ونحوِه، وقولِ الأميرِ: من طَلَع حِصْنًا أو نَقَبه، ومَن جاءَ بأسيرٍ ونحوِه، فله كذا.

ويَرْضَخُ لمَن لا سَهْمَ له، وهم العَبيدُ، ولمُعتَقٍ بعضُه بحِسابِه مِن رَضْخٍ وإسْهامٍ، والنِّساءُ والصِّبيانُ المُمَيِّزُون، على ما يَراه الإمامُ؛ مِن التَّسْويةِ بينَهم والتَّفْضِيلِ على قَدْرِ غَنائِهم ونَفْعِهم. ومُدَبَّرٌ ومُكاتَبٌ كقِنٍّ، وخُنْثَى مُشْكِلٌ كامْرَأةٍ، فإن انكشَفَ حالُه قبلَ تَقَضِّى الحرْبِ والقِسْمةِ أو بعدَهما، فتَبَيَّنَ أنَّه رَجُلٌ، أَتَمَّ له سَهْمَ رَجُلٍ.

ويُسْهَمُ لكافرٍ أَذِنَ له الإمامُ، ولا يَبْلُغُ برَضْخِ الرَّاجِلِ سَهْمَ راجِلٍ ولا

---

(١) بعده فى م: «الإمام».

(٢) فى م: «كتنفيل».

الفارسِ سَهْمَ فارِسٍ، ويكونُ الرَّضْخُ له ولفَرَسِه فى ظاهرِ كَلامِهم.

فإن غَزا العبدُ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه، لم يُرْضَخْ له ولا لفَرَسِه، وإن كان بإذْنِه على فَرَسٍ لسَيِّدِه، فيُؤْخَذُ للفَرَسِ سَهْمانِ إن لم يَكُنْ مع سَيِّدِه فَرَسان[1] غيرُ فَرَسِ العَبدِ، فإن كان، لم يُسْهِمْ لفَرَسِ العَبْدِ.

وإنِ انْفَرَدَ بالغَنيمةِ مَن لا سَهْمَ له، كعَبيدٍ أو[2] صِبْيانٍ، [3]أو عَبِيدٍ وصِبيانٍ[3] دَخَلُوا دارَ الحَرْبِ فغَنِمُوا؛ أُخِذَ خُمْسُه، وما بَقِىَ لهم، وهل يُقْسَمُ بينَهم للفارِسِ ثَلاثةُ أَسْهُمٍ وللرّاجلِ سَهْمٌ أو على ما يَراه الإمامُ مِن المُفاضَلَةِ؟ احْتِمالان. وإن كان فيهم رَجُلٌ حُرٌّ، أُعْطِىَ سَهْمًا وفُضِّلَ عليهم، ويُقْسَمُ الباقِى بينَ مَن بَقِىَ على ما يَراه الإمامُ مِن التَّفْضيلِ. وإن غَزا جَماعةٌ مِن الكُفّارِ وَحْدَهم فغَنِمُوا فغَنِيمَتُهم لهم، وهل يُؤْخَذُ خُمْسُها؟ احْتِمالان.

فصل: ثم يَقْسِمُ باقِىَ الغَنيمةِ؛ للرَّجُلِ الحُرِّ المُكَلَّفِ سَهْمٌ، وللفَرسِ العَرَبِىِّ - ويُسَمَّى العَتِيقَ، قاله فى «المُطْلِعِ» وغيرِه - سَهْمانِ، فيَكْمُلُ للفارِسِ ثلاثةُ أَسْهُمٍ؛ سَهْمٌ له وسَهْمان لفَرَسِه. ويَنْبَغى أن يُقَدِّمَ قَسْمَ الأربعَةِ أخْماسٍ على قَسْمِ الخُمْسِ. وإن كان فَرَسُه هَجِينًا - وهو ما أَبُوه عَرَبِىٌّ وأُمُّه غَيْرُ عَرَبِيَّةٍ - أو مُقْرِفًا، عَكْسُ الهَجِينِ، أو بِرْذَوْنًا - وهو ما أَبَواه

---

(١) فى م: «فرس».

(٢) فى م: «و».

(٣ - ٣) سقط من: م.

نِبْطِيّان – فله سَهْمٌ ولفَرَسِه سَهْمٌ واحِدٌ ، وإن غَزا اثْنان على فَرَسٍ لهما ، هذا عُقْبَةً وهذا عُقْبَةً[1] والسَّهْمُ لهما ، فلا بأْسَ .

ولا يُسْهَمُ لأكثرَ مِن فَرَسَيْن ولا لغيرِ الخَيْلِ ، كَفِيلٍ وبَعِيرٍ وبَغْلٍ ونحوِها ولو عَظُمَ غَناؤُها وقامَت مَقامَ الخَيْلِ . ومَن اسْتَعارَ فَرَسًا أو اسْتَأْجَرَه أو كان حَبِيسًا وشَهِد به الوَقْعَةَ ، فله سَهْمُه ، وإن غَصَبَه ولو مِن أَهْلِ الرَّضْخِ فقاتَلَ عليه ، فسَهْمُ الفَرَسِ لمالِكِه .

ومَن دَخَل دارَ الحَرْبِ راجِلًا ثم مَلَك فَرَسًا أو اسْتَعارَه أو اسْتَأْجَرَه وشَهِد به الوَقْعَةَ ، فله سَهْمُ فارِسٍ ولو صارَ بعدَ الوَقْعَةِ راجِلًا . وإن دَخَلها فارِسًا ثم حَضَر الوَقْعَةَ راجِلًا حتى فَرَغ الحَرْبُ لموتِ[2] فَرَسِه أو شُرُودِه أو غيرِ ذلك ، فله سَهْمُ راجِلٍ [3]ولو[3] صارَ فارِسًا بعدَ الوَقْعَةِ . ويَحْرُمُ قَوْلُ الإمامِ : مَن أَخَذَ شَيْئًا فهو له . ولا يَسْتَحِقُّه[4] ، وقيلَ : يَجُوزُ لمصْلَحةٍ . ويَجُوزُ تَفْضِيلُ بعضِ الغانِمِين على بعضٍ لغَناءٍ فيه ، كشَجاعةٍ ونحوِها ، وإلَّا حَرُمَ .

ولا تَصِحُّ الإجارَةُ على الجِهادِ ولو كان ممَّن لا يَلْزَمُه ، فيَرُدُّ الأُجْرَةَ وله سَهْمُه أو رَضْخُه ، ومَن أَجَرَ نَفْسَه بعدَ أن غَنِمُوا ، على حِفْظِ الغَنِيمةِ أو حَمْلِها وسَوْقِ الدَّوابِّ ورَعْيِها ونحوِه ، أُبِيحَ له أَخْذُ الأُجْرَةِ على ذلك ولم

---

(١) العقبة : النَّوْبة .

(٢) فى الأصل : « كموت » .

(٣ - ٣) فى الأصل : « وإن » .

(٤) أى : لا يستحق الشيء آخذه .

يَسْقُطْ مِن سَهْمِه شيءٌ، ولو أجَرَ نَفْسَه بدابَّةٍ مُعَيَّنةٍ مِن المَغْنَمِ، أو جُعِلَت أُجْرَتُه[1] رُكُوبَ دابَّةٍ منها، صَحَّ. ومَن ماتَ بعدَ انْقِضاءِ الحَرْبِ، فسَهْمُه لوارِثِه؛ لاسْتِحْقاقِ المَيِّتِ له بانْقِضاءِ الحَرْبِ ولو قبلَ إحْرازِ الغَنيمةِ.

ويُشارِكُ الجَيْشُ سَراياه فيما غَنِمَت وتُشارِكُه فيما غَنِم، وتَقدَّمَ فى البابِ قبلَه. وإن أقامَ الأميرُ ببَلَدِ[2] الإسلامِ وبَعَثَ سَرِيَّةً، فما[3] غَنِمَت فهو لها، وإن أنفَذَ[4] جَيْشَيْن أو سَرِيَّتَيْن، فكلٌّ واحدةٍ مُنْفَرِدَةٌ بما غَنِمَتْه.

وإذا قُسِمَتِ الغَنيمةُ فى أرْضِ الحَرْبِ فتَبايَعُوها أو تَبايَعُوا غيرَها ثم غَلَب عليها العَدُوُّ، فهى مِن ضَمانِ مُشْتَرٍ[5]، وكذا لو تَبايَعُوا شيئًا فى دارِ الإسلامِ زَمَنَ خَوْفٍ ونَهْبٍ ونحوِه. وللإمامِ البَيْعُ مِن الغَنيمةِ [٩٦و] قبلَ القِسْمَةِ لمصْلَحةٍ.

ومَن وَطِئَ جارِيةً مِن المَغْنَمِ قبلَ قَسْمِه مِمَّن له فيها حَقٌّ أو لوَلَدِه، أُدِّبَ ولم يَبْلُغْ به الحَدَّ، وعليه مَهْرُها يُطْرَحُ فى المَقْسَمِ، إلَّا أن تَلِدَ منه، فيكونَ عليه قِيمَتُها فقط وتَصِيرَ أُمَّ وَلَدٍ له، والوَلَدُ حُرٌّ ثابِتُ النَّسَبِ. ولا يَتزوَّجُ فى أرْضِ العَدُوِّ، ويأْتى فى النِّكاحِ. وإذا أَعْتَق بعضُ الغانمِين أسيرًا مِن الغَنيمةِ أو كان يَعْتِقُ عليه، عَتَق عليه إن كان قَدْرَ حَقِّه، وإلَّا فكمُعتِقِ

---

(١) فى م: «أجرة».

(٢) فى م: «ببلاد».

(٣) فى ز: «فيما».

(٤) فى الأصل، د، ز: «نفذ».

(٥) فى م: «مشترك».

شِقْصًا. وقَطَع فى «المُغْنِى» وغيرِه: لا يَعْتِقُ رَجُلٌ قبلَ خِيَرَةِ الإمامِ.

ويَحْرُمُ الغُلُولُ، وهو كَبيرةٌ، والغالُّ مِن الغَنيمةِ - وهو مَن كَتَمَ ما غَنِمَه أو بَعْضَه - يَجِبُ حَرْقُ رَحْلِه كُلِّه، ما لم يَكُنْ باعَه أو وَهَبه، إذا كان حَيًّا حُرًّا مُكَلَّفًا ولو أُنْثَى أو ذِمِّيًّا، إلَّا سِلاحًا، ومُصْحَفًا، وكُتُبَ عِلْمٍ، وحَيوانًا بآلَتِه؛ مِن سَرْجٍ ولِجامٍ وجُلٍّ[1] ورَحْلٍ[2] ونحوِه وعَلَفِه، وثيابَ الغالِّ التى عليه، ونَفَقَتَه، وسَهْمَه وما غَلَّه[3]. ولا يُحْرَمُ سَهْمَه، وما لم تَأْكُلْه النَّارُ أو اسْتُثْنِيَ مِن التَّحْريقِ، فهو له، ويُعَزَّرُ مع ذلك بالضَّرْبِ ونحوِه. ولا يُنْفَى، ويُؤْخَذُ ما غَلَّ للمَغْنَم. فإن تابَ قبلَ القِسْمَةِ، رَدَّ ما أخَذَه فى المَغْنَمِ، وإن تابَ بعدَها، أعْطَى الإمامَ خُمْسَه وتَصَـدَّقَ ببَقِيَّتِه (٤عن مُسْتَحِقِّيه٤).

ومَن سَرَق مِن الغَنيمةِ أو سَتَر على الغالِّ أو أخَذَ منه ما أَهْدَى له منها[5] أو باعَه إمامٌ و[6]حاباه، فليس بغالٍّ ولا يُحَرَّقُ رَحْلُه.

وإن لم يُحَرَّقْ رَحْلُ الغالِّ حتى اسْتَحْدَثَ مَتاعًا آخَرَ ورَجَع إلى بَلَدِه، أُحْرِقَ ما كان معه حالَ الغُلُولِ.

---

(١) فى م: «حبل». وجُلُّ الدابة: ما تغطى به، ليصونها من البرد ونحوه.

(٢) فى الأصل، د: «رجل».

(٣) إنما لم يُحرق ثياب الغال، لأنه تبع له، ولا نفقته، لأنها لا تحرق فى العادة. وأما سهمه، فلا يحرق، لأنه لم يكن من رحله حال الغلول. وما غله فلا يحرق لكونه للغانمين.

(٤ - ٤) فى ز: «عن مستحقه». وفى م: «على مستحقه».

(٥) أى: مما غلَّه من الغنيمة.

(٦) فى م: «أو».

ولو غَلَّ عَبْدٌ وصَبِيٌّ ، لم يُحَرَّقْ رَحْلُه . وإن اسْتَهْلَكَ العَبْدُ ما غَلَّه ، فهو في رَقَبَتِه .

ومَن أنْكَر الغُلُولَ وذَكَر أنَّه ابتاعَ ما بيَدِه ، لم يُحَرَّقْ مَتاعُه حتى يَثْبُتَ ببَيِّنةٍ أو إقْرارٍ ، ولا يُقْبَلُ في بَيِّنَتِه إلَّا عَدْلانِ .

وما أُخِذَ مِن الفِدْيَةِ ، أو أَهْداه الكُفَّارُ لأميرِ الجَيْشِ أو بعضِ قُوَّادِه ، أو بعضِ الغانِمين في دَارِ حَرْبٍ ، فغَنِيمةٌ .

ولنا قَطْعُ شَجَرِنا المُثْمِرِ إن خِفْنا أن يأْخُذُوه ، وليس لنا قَتْلُ نِسائِنا وصِغارِنا وإن خِفْنا أن يأخُذُوهم . قاله في « الرِّعايةِ » .

(1) باب حُكمِ الأَرَضِينَ المَغْنُومَةِ (1)

وهى على ثَلاثَةِ أَضْرُبٍ :

أحَدُها : ما فُتِحَ عَنْوَةً ، وهى ما أُجْلِىَ عنها أهْلُها بالسَّيْفِ ، فيُخَيَّرُ الإمامُ فيها تَخْيِيرَ مَصْلَحةٍ لا تَشَهٍّ ، بينَ قِسْمَتِها - كمنْقُولٍ ، فتُمْلَكُ به ، ولا خَراجَ عليها ولا على ما أسْلَمَ أَهْلُه[2] عليه كالمدِينةِ ، أو صُولحَ أَهْلُه[2] أنَّ الأرْضَ لهم ، كأرْضِ اليَمنِ والحِيرةِ وبانِقْيَا[3] ، أو أحْياه المسلِمُون كأرْضِ البَصْرةِ - وبينَ وَقْفِها للمسلمِين بلَفْظٍ يَحْصُلُ به الوَقْفُ ، فيَمْتَنِعُ[4] بَيْعُها ونحوُه ، ويَضْرِبُ عليها خَراجًا مُسْتَمِرًّا يُؤْخَذُ ممَّن هى فى يَدِه مِن مُسْلمٍ ومُعَاهِدٍ يكونُ أُجْرَةً لها ، ويَلْزَمُه فِعْلُ الأصْلَحِ . وليس لأحَدٍ[5] نَقْضُهُ (6) ولا (6) نَقْضُ ما فَعَلَه النبىُّ ﷺ مِن وَقْفٍ أو قِسْمَةٍ ، أو فَعَلَه الأَئِمَّةُ بعدَه ، ولا تَغْيِيرُه .

(1 - 1) فى ز : « باب الأرضون المغنومة » .

(2) بعده فى م : « على » .

(3) فى م : « تانقيا » .

وبانقيا : ناحية من نواحى الكوفة . معجم البلدان 1/ 482، 483.

(4) فى م : « ويمتنع » .

(5) بعده فى م : « نقولا » .

(6 - 6) سقط من : م .

الثاني[1] : ما جَلا عنها أهْلُها خَوْفًا مِنّا[2] وظَهَرْنا عليها ، فتَصِيرُ وَقْفًا بنَفْسِ الظُّهُورِ عليها .

الثّالِثُ[3] : ما صُولِحُوا عليه ، وهو[4] ضَرْبان :

أحَدُهما : أن يُصالحَهم[5] على أنَّ الأرْضَ لنا ونُقِرَّها معهم بالخَراجِ ، فهذه تَصيرُ وَقْفًا بنَفْسِ مِلْكِنا لها كالتى قبلَها ، وهما دارا[6] إسْلامٍ ، سواءٌ سَكَنَها المسلِمُون أو أَقَرَّ أهْلَها عليها . ولا يَجُوزُ إقْرارُ كافرٍ بها سَنَةً إلَّا بجِزْيَةٍ ، ولا إقْرارُهم بها على وَجْهِ المِلْكِ لهم . ويكونُ خَراجُها أُجْرَةً لا يَسْقُطُ بإسلامِهم ، وتُؤْخَذُ منهم ومِمَّن[7] انتقَلَت إليه مِن مُسْلمٍ ومُعَاهِدٍ ، وما كان فيها مِن شَجَرٍ وَقْتَ الوَقْفِ ، فثَمَرُه[8] المُسْتَقْبَلُ لمَن تُقَرُّ بيَدِه ، فيه عُشْرُ الزَّكاةِ كالمتَجَدِّدِ فيها .

[9]الضَّرْبُ الثانى[9] : أن يُصالحَهم على أنَّها لهم ولنا الخَراجُ عنها ، فهذه مِلْكٌ لهم ، خَراجُها كالجِزْيَةِ ، إن أسْلَموا سَقَط عنهم كما لو انْتَقَلَت

---

(1) فى ز : « الثانية » .

(2) سقط من : م .

(3) فى ز : « الثالثة » .

(4) سقط من : ز .

(5) فى ز : « يصالهم » .

(6) فى م : « دار » .

(7) فى الأصل : « من » .

(8) فى الأصل : « ثمرة » . وفى م : « ضمن » .

(9 - 9) فى ز : « الثانية » .

إلى مُسْلمٍ لا إلى ذِمِّيٍّ مِن غيرِ أهْلِ الصُّلْحِ، ويُقَرُّون [٩٦ظ] فيها بغيْرِ جِزْيَةٍ ما أقامُوا على الصُّلْحِ؛ لأنَّها دارُ عَهْدٍ، بخِلافِ ما قبلَها.

فصل: والمَرْجِعُ فى الخَراجِ والجِزْيَةِ إلى اجتِهادِ الإمامِ فى زِيادةٍ ونَقْصٍ. ويُعْتَبَرُ الخَراجُ بقَدْرِ ما تَحْتَمِلُه الأرْضُ. وعنه، يُرْجَعُ إلى ما ضَرَبَه عمرُ [(١] بنُ الخَطّابِ [١)] - رَضِىَ اللَّهُ عنه - لا يُزادُ ولا يُنْقَصُ، وقد رُوِىَ عنه فى الخَراجِ رِواياتٌ مُخْتَلِفةٌ[٢]؛ قال فى «المُحَرَّرِ»: والأشْهَرُ عنه، أنَّه جَعَل على جَرِيبِ الزَّرْعِ دِرْهَمًا وقَفِيزًا مِن طَعامِه، وعلى جَرِيبِ النَّخْلِ ثَمانِيَةَ دَراهِمَ، وعلى جَرِيبِ الكَرْمِ عَشَرةً، وجَرِيبِ الرَّطْبَةِ[٣] سِتَّةً[٤]. وظاهِرُ ذلك، أنَّ جَرِيبَ الزَّرْعِ، الحِنْطَةُ[٥] وغيرُها سَواءٌ فى ذلك. وفى «الرِّعايَتَيْن»: خَراجُ عُمرَ [(١] بنِ الخَطّابِ [١)] - رَضِىَ اللَّهُ تَعالى عنه - على جَرِيبِ الشَّعِيرِ دِرْهَمان[٦]، والحِنْطَةِ أربَعَةٌ[٧]، والرَّطْبَةِ سِتَّةٌ، والنَّخْلِ ثَمانِيَةٌ، والكَرْمِ عَشَرةٌ، والزَّيْتُونِ اثْنا عَشَرَ[٨]. ويأْتِى ما ضَرَبه فى الجِزْيَةِ.

(١ - ١) زيادة من: س.

(٢) انظر فى ذلك ما أخرجه أبو عبيد، فى: الأموال ٦٨ - ٧١.

(٣) فى م: «الرطب».

(٤) أخرجه أبو عبيد، فى: الأموال ٧١. وليس فيه ذكر أنَّ عمر - رضى اللَّه عنه - جعل على جريب النخل ثمانية دراهم، ولا على جريب الكرم عشرة، ولا على جريب الرطبة ستة.
وانظر: «المقنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف». ١٠/ ٣١٧، ٣١٨. والمبدع ٣/ ٣٨٠، ٣٨١.

(٥) فى م: «والحنطة».

(٦) فى م: «درهم».

(٧) فى م: «ربعة».

(٨) أخرجه أبو عبيد، بإسناده - عن الشعبى - فى: الأموال ٦٩.

والقَفِيزُ ثَمانِيةُ أرْطالٍ؛ فالقاضِى[1] وجَمْعٌ: بالمكّىِّ. والمجدُ وجَمْعٌ: بالعِراقىِّ[2]. فعَلَى الأوَّلِ، يكونُ سِتَّةَ عَشَرَ رَطْلًا بالعِراقىِّ، وهو الصَّحِيحُ. والثانى، وهو قَفِيزُ الحَجّاجِ؛ وهو صاعُ عُمرَ، نَصًّا. والقَفِيزُ الهاشِمِىُّ مَكُّوكانِ[3]؛ وهو ثَلاثُونَ رَطْلًا عِراقِيَّةً. والجَرِيبُ عَشْرُ قَصَباتٍ فى عَشْرِ قَصَباتٍ، والقَصَبةُ سِتَّةُ أذْرُعٍ بذِراعِ عُمرَ، وهو ذِراعٌ وَسَطٌ، وقَبْضَةٌ، وإبْهامٌ قائمةٌ، فيكونُ الجَرِيبُ ثلاثةَ آلافِ ذِراعٍ وسِتَّمِائةِ ذِراعٍ مُكَسَّرًا[4]، وما بينَ الشَّجَرِ مِن بَياضِ الأرْضِ تَبَعٌ لها.

والخَراجُ على المَزارِعِ دونَ المَساكِنِ حتى مَساكِنِ مَكَّةَ، ولا خَراجَ على مَزارِعِها، وإنَّما كان أحمدُ يَمْسَحُ[5] دارَه ويُخْرِجُ عنها؛ لأنَّ بَغْدادَ كانت حينَ فُتِحَت مَزارِعَ. ويَجِبُ خَراجُ[5] ما لَه ماءٌ يُسْقَى به إن زُرِعَ، وإن لم يُزْرَعْ فخَراجُه خَراجُ أقَلِّ[6] ما يُزْرَعُ.

ولا خَراجَ على ما لا يَنالُه الماءُ إذا لم يُمْكِنْ زَرْعُه، وإن أمْكَنَ زَرْعُه عامًا ويُراحُ عامًا عادَةً، وَجَب نِصْفُ خَراجِه فى كُلِّ عامٍ. قال الشَّيْخُ: ولو يَبِسَتِ الكُرُومُ بجَرادٍ أو غيرِه، سَقَط مِن الخَراجِ حَسْبَما تَعَطَّلَ مِن النَّفْعِ، وإذا لم يُمْكِنِ النَّفْعُ به ببَيْعٍ أو إجارةٍ أو عِمارةٍ أو غيرِه، لم تَجُزِ

---

(١) فى م: «قال القاضى».

(٢) فى م: «بالعراق».

(٣) المكوك: مكيال يسع صاعًا ونصفًا.

(٤) معنى الكسر: ضرب أحد العددين فى الآخر، فيصير أحدهم كسرًا للآخر.

(٥) بعده فى م: «على».

(٦) فى م: «قل».

المُطالَبَةُ بالخَراجِ. انْتَهَى[1]. والخَراجُ على المالِكِ دونَ المُسْتَأْجِرِ والمُسْتَعِيرِ - وتَقدَّمَ فى زكاةِ الخارِجِ مِن الأرْضِ[2] - وهو كالدَّيْنِ يُحْبَسُ به المُوسِرُ، ويُنْظَرُ به المُعْسِرُ.

ومَن كان فى يدِه أرضٌ فهو أحَقُّ بها بالخَراجِ كالمُسْتَأْجِرِ، وتَنْتَقِلُ إلى وارِثِه مِن بعدِه على الوَجْهِ الذى كانت فى يَدِ مَوْروثِه[3]. فإن آثَرَ بها أحَدًا ببَيْعٍ أو غيرِه، صارَ الثانى أحَقَّ بها، ومَعْنَى البَيْعِ هنا؛ بَذْلُها بما عليها مِن خَراجٍ، إن مَنَعْنا بيعَها الحقِيقىَّ. وإن عَجَز مَن هى فى يدِه عن عِمارَتِها[4] وأداءِ خَراجِهَا، أُجْبِرَ على إيجارِها أو رَفْعِ يَدِه عنها؛ لتُدْفَعَ إلى مَن يَعْمُرُها ويقُومُ بخَراجِها. ويَجوزُ شِراءُ أرْضِ الخَراجِ استِنْقاذًا كاستِنْقاذِ الأسيرِ. ومَعْنَى الشِّراءِ؛ أن تَنْتقلَ الأرْضُ بما عليها مِن خَراجِها. ويُكْرَهُ شِراؤُها للمُسْلِمِ.

ويجُوزُ لصاحبِ الأرْضِ أن يَرْشُوَ العامِلَ ويُهْدِىَ له لدَفْعِ ظُلْمِه فى خَراجِه، لا ليَدَعَ له منه شيئًا، فالرِّشْوةُ؛ ما يُعْطَى بعدَ طَلَبِه. والهَدِيَّةُ؛ الدَّفْعُ إليه ابْتِداءً. ويَحرُمُ على العامِلِ الأخْذُ فيهما، ويأْتِى فى أدَبِ القاضِى. ومَن ظُلِمَ فى خَراجِه، لم يَحْتَسِبْه مِن عُشْرِه. وإنْ رَأى الإمامُ المَصْلَحةَ فى إسْقاطِ الخَراجِ عن إنسانٍ أو تَخْفِيفِه[5]، جازَ. ويجُوزُ للإمامِ

---

(١) سقط من: م.

(٢) انظر: ١/ ٤٢٣، ٤٢٤.

(٣) فى م: «مرثة».

(٤) فى الأصل: «موروثه».

(٥) فى ز: «تحقيفه».

إقْطاعُ الأراضِى والمَعادِنِ والدُّورِ، ويأتى بَعْضُه فى إحْياءِ المَواتِ. والكُلَفُ التى تُطْلَبُ مِن البَلدِ بحقٍّ أو غيرِه، يَحْرُمُ تَوْفِيرُ بَعْضِهم وجَعْلُ قِسْطِه على غيرِه. ومَن قامَ فيها بنِيَّةِ العَدْلِ وتَقليلِ الظُّلْمِ مهما أمْكَن للَّهِ، فكالمُجاهِدِ فى (1سبيلِ اللَّهِ1). ذَكَره الشيخُ، ويأتى فى المُساقاةِ بَعْضُه.

(1 - 1) فى س: «سبيله».

بابُ الْفَىْءِ

وهو ما أُخِذَ مِن مالِ كافرٍ بحقِّ الكُفْرِ بلا قِتالٍ كجِزْيةٍ [٩٧و] وخَراجٍ، وزَكاةِ تَغْلِبِىٍّ، وعُشْرِ مالِ تِجارةِ حَرْبِىٍّ، ونِصْفِه مِن ذِمِّىٍّ، وما تَرَكُوه وهَرَبُوا، أو بَذَلُوه فَزَعًا مِنَّا فى الهُدْنَةِ وغيرِها، وخُمْسِ خُمْسِ الغَنيمةِ، ومالِ مَن ماتَ منهم ولا وارِثَ له، ومالِ المُرْتَدِّ إذا ماتَ على رِدَّتِه.

فيُصْرَفُ فى مَصالحِ الإسلامِ. ويَبْدَأُ[1] بجُنْدِ[2] المسلِمين ثم بالأهَمِّ فالأهَمِّ؛ مِن عِمارةِ الثُّغُورِ بمَن فيه كِفايةٌ، وكِفايةِ أهلِها، وما يَحْتاجُ إليه مَن يَدْفَعُ عن المسلِمين مِن السِّلاحِ والكُراعِ[3]، ثم الأهَمِّ فالأهَمِّ مِن سَدِّ البُثُوقِ - جَمْعُ بَثْقٍ وهو الخَرْقُ فى أحَدِ حافَّتَىِ النَّهْرِ - وكَرْىِ الأنهارِ - أى حَفْرُها وتَنْظِيفِها - وعَمَلِ القَناطِرِ - أى الجُسُورُ - والطُّرُقِ[4] والمساجِدِ، وأرْزاقِ القُضاةِ والأَئِمَّةِ والمُؤَذِّنِين والفُقَهاءِ، ومَن يَحْتاجُ إليه المسلِمُون، وكلِّ ما يَعُودُ نَفْعُه على المسلِمين ولا يُخَمَّسُ.

وإن فَضَل عن المَصالحِ منه فَضْلٌ، قُسِمَ بينَ المسلِمين غَنِيِّهم وفَقيرِهم، إلَّا عَبِيدَهم، فلا يُفْرَدُ العَبْدُ بالعَطاءِ بل يُزادُ سَيِّدُه. وعنه، يُقَدَّمُ

---

(١) بعده فى م: «بالأهم فالأهم».

(٢) فى م: «الجند».

(٣) الكراع: اسم يجمع الخيل والسلاح.

(٤) فى م: «الطريق».

المحْتاجُ . قالَ الشيخُ : وهو أصَحُّ عن أحمدَ . واختارَ أبو حَكِيمٍ والشَّيْخُ ، لا حَظَّ للرَّافِضَةِ فيه . وذَكَره فى « الهَدْيِ » عن مالكٍ وأحمدَ .

ويَكونُ العَطاءُ كُلَّ عامٍ مَرَّةً أو مَرَّتَيْن ، ويُفْرَضُ للمُقاتِلةِ قَدْرُ كِفايَتِهم وكِفايةِ عِيالِهم .

وتُسَنُّ البَدَاءَةُ بأوْلادِ المهاجِرين الأقْرَبِ فالأقْرَبِ مِن رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فيُبْدَأُ مِن قُرَيشٍ ببَنِى هاشمٍ ، ثم بَنِى المُطَّلِبِ ، ثم بَنِى عَبْدِ شَمْسٍ ، ثم بَنِى نَوْفَلٍ ، ثم يُعْطَى بَنُو عَبْدِ العُزَّى ، ثم بَنُو عَبْدِ الدّارِ حتى تَنْقَضِيَ قُرَيْشٌ . وقُرَيْشٌ ؛ بَنُو النَّضْرِ بنِ كِنانَةَ ، وقيلَ : بَنُو فِهْرِ بنِ مالِكِ بنِ النَّضْرِ . ثم بأوْلادِ الأنْصارِ ، ثم سائرِ العَرَبِ ، ثم العَجَمِ ، ثم المَوالِى . وللإمامِ أن يُفاضِلَ بينَهم بحَسَبِ السّابِقَةِ ونحوِها[١] ، وإن اسْتَوى اثْنان مِن أهْلِ الفَيْءِ فى دَرَجةٍ ، قُدِّم أسْبَقُهما إسْلامًا ، فأسَنُّ ، فأَقْدَمُ هِجْرَةً وسابِقةً ، ثم وَلِيُّ الأمرِ مُخَيَّرٌ ، إن شاءَ أَقْرَعَ بينَهما ، وإن شاءَ رَتَّبَهما على رَأْيِه .

ويَنْبغِى للإمامِ أن يَضَعَ دِيوانًا يَكْتُبُ فيه أسْماءَ الـمُقاتِلَةِ وقَدْرَ أرْزاقِهم ، ويَجْعَلَ لكلِّ طائفةٍ عَرِيفًا يَقُومُ بأمْرِهم ويَجْمَعُهم وقْتَ العَطاءِ ووقتَ الغَزْوِ . والعَطاءُ الواجِبُ لا يكونُ إلَّا لبالغٍ عاقلٍ حُرٍّ بَصيرٍ صَحِيحٍ يُطِيقُ القِتالَ ، فإن مَرِضَ مَرَضًا غيرَ مَرْجُوِّ الزَّوالِ كَزَمانةٍ ونحوِها ، خَرَج مِن المُقاتِلَةِ ، وسَقَط سَهْمُه .

---

(١) أى : بحسب السابقة فى الإسلام أو الهجرة ، ونحوها من الشجاعة وحسن الرأى .

ومَن مات بعدَ حُلُولِ وَقْتِ العَطاءِ، دُفِعَ إلى وَرَثَتِه حَقُّه، ومَن مات مِن أجْنادِ المسلِمين، دُفِعَ إلى امْرَأَتِه وأوْلادِه الصِّغارِ قَدْرُ كِفايَتِهم. وإذا بَلَغ ذُكُورُهم أهلًا للقِتالِ واخْتارُوا أن يكونُوا مُقاتِلةً، فُرِضَ لهم بطَلَبِهم، وإلَّا قُطِعَ فَرْضُهم. ويَسْقُطُ فَرْضُ المرْأَةِ والبَناتِ بالتَّزْويجِ.

وبَيْتُ المالِ مِلْكٌ للمسلِمين، يَضْمَنُه مُتْلِفُه، ويَحرُمُ الأَخْذُ منه بلا إذْنِ إمامٍ[1]، ويأتِى[2] أنَّه غيرُ وارِثٍ.

---

(١) فى م: «الإمام».

(٢) فى: باب ذوى الأرحام.

بابُ الأمانِ

وهو ضِدُّ الخَوْفِ، ويَحْرُمُ به قَتْلٌ ورِقٌّ وأَسْرٌ وأخْذُ مالٍ. ويُشْتَرطُ أن يكونَ مِن مُسْلمٍ عاقلٍ مُخْتارٍ ولو مُمَيِّزًا، حتى مِن عَبْدٍ وأُنْثَى وهَرِمٍ وسَفِيهٍ، لا مِن كافرٍ ولو ذِمِّيًّا ولا مِن مَجْنُونٍ وسَكْرانَ وطِفْلٍ ومُغْمًى عليه ونحوِه، وعَدَمُ الضَّرَرِ علينا، وأن لا تَزِيدَ مُدَّتُه على عَشْرِ سنين. ويَصِحُّ مُنْجَزًا ومُعَلَّقًا.

ويَصِحُّ مِن إمامٍ وأميرٍ لأسِيرٍ كافرٍ بعدَ الاستيلاءِ عليه، وليس ذلك لآحادِ الرَّعِيَّةِ إلَّا أن يُجِيزَه الإمامُ. ويَصِحُّ مِن إمامٍ لجميعِ المُشْرِكينَ، وأمانُ أميرٍ لأهلِ بَلْدَةٍ جُعِلَ بإزائِهم[1]، وأمّا في حَقِّ غيرِهم فهو كآحادِ المسلمين؛ لأنَّ وِلايَتَه على قِتالِ أولئك دونَ غيرِهم. ويَصِحُّ أَمانُ أحَدِ الرَّعِيَّةِ لواحِدٍ، وعَشَرَةٍ، وقافِلةٍ وحِصْنٍ صَغِيرَيْن، عُرْفًا، كمائةٍ فأَقَلَّ، وأمانُ أسيرٍ بدارِ حَرْبٍ إذا عَقَده غيرَ مُكْرَهٍ، وكذا أمانُ أَجِيرٍ وتاجِرٍ في دارِ الحَرْبِ. [٩٧ظ] ومَن صَحَّ أمانُه صَحَّ إخبارُه به، إذا كان عَدْلًا، كالمُرْضِعَةِ على فِعْلِها. ولا يَنْقُضُ الإمامُ أمانَ مُسْلمٍ إلَّا أن يَخافَ خِيانةَ مَن أُعْطِيَه[2].

---

(١) أي: وَلِي قتالَهم، لأن له الولاية عليهم فقط.

(٢) في م: «أعطيته».

ويَصِحُّ بكُلِّ ما يَدُلُّ عليه؛ مِن قَوْلٍ وإشارةٍ مَفْهُومةٍ ورِسالةٍ وكِتابٍ، فإذا قال للكافرِ: أنتَ آمِنٌ. أو: لا بَأْسَ عليْك. أو: أَجَرْتُك. أو: قِفْ. أو: قُمْ. أو: لا تَخَفْ. أو: لا تَخْشَ. أو: لا خَوْفَ عليك. أو: لا تَذْهَلْ. أو أَلْقِ سِلاحَك. أو: مَتَرْس. بالفارسيَّةِ[(١)]. أو سَلَّم عليه، أو أمَّنَ يدَه، أو بَعْضَه، فقد أَمَّنَه. وكذا لو باعَه الإمامُ.

فإن أشارَ إليهم بما اعْتَقَدوه أمانًا، وقال: أرَدْتُ به الأمانَ فهو أَمانٌ، وإلَّا فالقَوْلُ قَوْلُه. وإن خَرَجَ الكُفَّارُ مِن حِصْنِهم بِناءً على هذه الإشارةِ، لم يَجُزْ قَتْلُهم، ويُرَدُّون إلى مَأْمَنِهم. وإن ماتَ المُسْلِمُ[(٢)] أو غاب، رُدُّوا إلى مَأْمَنِهم. وإذا قال لكافرٍ[(٣)]: أنتَ آمِنٌ. فرَدَّ الأمانَ، لم يَنْعَقِدْ. وإن قَبِلَه ثم رَدَّه ولو بصَوْلِه على المُسْلِمِ وطَلَبِه نَفْسَه، أو جَرْحِه، أو عُضْوًا مِن أعضائِه، انْتَقض.

وإن سُبِيَتْ كافِرةٌ وجاء ابنُها يَطْلُبُها، وقال: إنَّ عندِى أسِيرًا مُسْلِمًا فأطْلِقُوها حتى أُحْضِرَه. فقال الإمامُ أحْضِرْه. فأحْضَرَه، لَزِمَ إطْلاقُها. فإن قالَ الإمامُ: لم أُرِدْ إجابتَه. لم يُجْبَرْ على تَرْكِ أسيرِه، ورُدَّ إلى مَأْمَنِه.

ومَن جاءَ بمُشْرِكٍ فادَّعى أنَّه أسَرَه أو اشْتَراه بمالِه، وادَّعَى المُشْرِكُ عليه أنَّه أمَّنَه، فأنْكَر، فالقوْلُ قَوْلُ المُسْلمِ، ويَكونُ على مِلْكِه.

ومَن طَلَبَ الأمانَ ليَسْمَعَ كَلامَ اللَّهِ ويَعْرِفَ شَرائِعَ الإسْلامِ، لَزِمَ

---

(١) مترس، كلمة فارسية معناها: لا تخف.

(٢) أى: الذى وقعت منه تلك الإشارة المحتملة.

(٣) فى ز: «الكافر».

إجابتَه ، ثم يُرَدُّ إلى مَأْمَنِه[1] . وإذا أَمَّنَه ، سَرَى إلى مَن معه مِن أَهْلٍ ومالٍ إلَّا أن يَقُولَ : أَمَّنْتُكَ وَحْدَكَ ونحوَه .

ومَن أُعْطِيَ أمانًا ليَفْتَحَ حِصْنًا ففَتَحه ، أو أسلَمَ واحِدٌ منهم[2] ثم ادَّعَوْه واشْتَبَهَ علينا فيهم[3] ، حَرُمَ قَتْلُهم واسْتِرْقاقُهم . وإن قال : كُفَّ عَنِّى حتى أَدُلَّك على كذا . فبَعَث معه قَوْمًا ليَدُلَّهم فامْتنَعَ مِن الدَّلالَةِ ، فلهم ضَرْبُ عُنُقِه . قال أحمدُ : إذا لَقِيَ عِلْجًا[4] ، فطَلَب منه الأمانَ ، فلا يُؤَمِّنُه ؛ لأنَّه يُخافُ شَرُّه . وإن كانوا سَرِيَّةً ، فلهم أمانُه . وإن لَقِيَتِ السَّرِيَّةُ أعْلاجًا فادَّعَوْا أنَّهم جاءُوا مُسْتَأْمِنِين ، قُبِلَ منهم إن لم يَكُنْ معهم سِلاحٌ . ويَجُوزُ عَقْدُه لرَسُولٍ ومُسْتَأْمِنٍ ، ويُقِيمونَ مُدَّةَ[5] الهُدْنَةِ بغيرِ جِزْيَةٍ .

ومَن دَخَل مِنَّا دارَهم بأمانٍ ، حَرُمَت عليه خِيانَتُهم ومُعامَلَتُهم بالرِّبا ، فإن خانَهم أو سَرَق منهم أو اقْتَرَض شيئًا ، وَجَب رَدُّه إلى أرْبابِه .

ومَن جاءَنا منهم بأمانٍ فخانَنا ، كان ناقِضًا لأمانِه . ومَن دَخَل دارَ الإسلامِ بغيرِ أمانٍ وادَّعَى أنَّه رَسُولٌ أو تاجِرٌ ومعه مَتاعٌ يَبِيعُه ، قُبِلَ منه إن صَدَّقَتْه عادَةٌ ، كدُخُولِ تُجّارِهم إلينا ونحوِه ، وإلَّا فكأَسيرٍ . وإن كان جاسُوسًا ، فكَأَسيرٍ . وإن كان مِمَّن ضَلَّ الطَّرِيقَ ، أو حَمَلَتْه رِيحٌ في مَرْكَبٍ

---

(١) لقول الله تعالى : ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ﴾ . سورة التوبة ٦.

(٢) أى : قبل الفتح .

(٣) أى : اشتبه علينا الذى أمَّناه أو كان أسلم .

(٤) العلج : الرجل الضخم من كفار العجم . وبعض العرب يطلقه على الكافر مطلقًا .

(٥) سقط من : م .

إلينا ، أو شَرَد إلينا بعضُ دَوابِّهم ، أو أَبَقَ بعضُ رَقيقِهم ، فهو لِمَن أَخَذَه غيرَ مَخْمُوسٍ[1] .

ولا يَدْخُلُ أحَدٌ منهم إلينا بلا إذْنٍ ولو رَسُولًا وتاجِرًا ، ويَنْتَقِضُ الأمَانُ برَدِّه[2] [3]وبالخِيانةِ[3] ، وتَقَدَّم . وإن أوْدَعَ المُسْتَأْمِنُ مالَه مُسْلِمًا أو ذِمِّيًّا ، أو أقْرَضَه إيّاه ثم عادَ إلى دارِ الحَرْبِ لتِجارةٍ أو حاجَةٍ على عَزْمِ عَوْدِه إلينا ، فهو على أمانِه . وإن دَخَل إلى دارِ الحَرْبِ مُسْتَوْطِنًا أو مُحارِبًا ، أو نَقَض ذِمِّيٌّ عَهْدَه ، لَحِقَ بدارِ حَرْبٍ أمْ لا ، انْتَقَض فى نَفْسِه وبَقِىَ فى مالِه ، فيُبْعَثُ[4] به إليه إن طَلَبه . وإن تَصَرَّفَ[5] فيه ببَيْعٍ أو هِبَةٍ ونحوِهما ، صَحَّ تَصَرُّفُه ، وإن ماتَ فلِوارِثِه ، فإن عُدِمَ[6] ، ففَىْءٌ . وإن كان المالُ معه ، انْتَقَض الأمانُ فيه كنَفْسِه[7] . وإن أُسِرَ المُسْتَأْمِنُ أو اسْتُرِقَّ ، وُقِفَ مالُه . فإن عَتَق ، أخَذَه . وإن مات قِنًّا ، ففَىْءٌ .

وإن أخَذَ[8] مُسْلِمٌ مِن حَرْبِىٍّ فى دارِ الحَرْبِ مالًا ؛ مُضارَبَةً أو وَدِيعةً ، ودَخَل به دارَ الإسلامِ ، فهو فى أمانٍ . وإن أخَذَه ببَيْعٍ فى الذِّمَّةِ أو قَرْضٍ ،

---

(١) لأنَّه – والحالة هذه – مباح ظهر عليه بغير قتال فى دار الإسلام ، فكان لآخذه ذلك ، كالصيد .
(٢) فى الأصل : « بردة » . وبعده فى م : « ربا » .
(٣ – ٣) فى س : « بالجناية » . وفى م : « لخيانة » .
(٤) أى : بمال المعاهد الذمى .
(٥) أى : المُستأْمِن أو الذِّمِّى .
(٦) أى : إن لم يكن له وارث .
(٧) أى : كما ينتقض الأمان فى نفسه
(٨) فى س : « أخذه » .

فالثَّمَنُ فى ذِمَّتِه، عليه أداؤُه إليه. وإن اقْتَرَض حَرْبِىٌّ مِن حَرْبِىٍّ مالًا ثم دَخل إلينا فأسلَمَ، فعلَيْه رَدُّ البَدَلِ، كما لو تَزَوَّجَ حَرْبِيَّةً ثم أسلَمَ؛ لَزِمَه رَدُّ مَهْرِها.

وإذا سَرَق المُسْتَأْمِنُ فى دارِنا أو قَتَل أو غَصَب، ثم عاد إلى دارِ الحربِ، ثم خَرَج مُسْتَأْمِنًا مَرَّةً ثانيةً، [٩٨و] اسْتُوفِىَ منه[1] ما لَزِمَه فى أمانِه الأوَّلِ. وإن اشْتَرى عبدًا مُسْلِمًا فخَرَج به إلى دارِ الحَرْبِ ثم قُدِرَ عليه، لم يُغْنَمْ؛ لأنَّه لم يَثْبُتْ مِلْكُه عليه؛ لكَوْنِ الشِّراءِ باطِلًا، ويُرَدُّ إلى بائعِه، ويَرُدُّ بائِعُه الثَّمَنَ إلى الحَرْبِىِّ، فإن كان العَبْدُ تالِفًا، فعَلَى الحَرْبِىِّ قِيمَتُه ويَتَرَادَّانِ الفَضْلَ[2].

وإذا دَخَلَتِ الحَرْبِيَّةُ بأمانٍ فتَزَوَّجَت ذِمِّيًّا فى دارِنا، ثم أرادَتِ الرُّجُوعَ، لم تُمْنَعْ إذا رَضِىَ زَوْجُها أو فارَقَها.

وإن أَسَر كُفَّارٌ مُسْلِمًا فأَطْلَقوه بشَرْطِ أن يُقِيمَ عندَهم مُدَّةً أو أبدًا، لَزِمَه الوَفاءُ. قال الشيخُ: ما يَنْبَغِى له أن يَدْخُلَ معَهم فى الْتِزامِ الإقامةِ أبدًا؛ لأنَّ الهِجْرَةَ واجِبَةٌ عليه. انْتَهى. وإن لم يَشْتَرِطوا شيئًا أو شَرَطُوا كَوْنَه رَقِيقًا ولم يُؤَمِّنُوه[3]، فله أن يَقْتُلَ ويَسْرِقَ ويَهْرُبَ. وإن أحْلَفُوه على

---

(١) سقط من: ز.

(٢) أى: الزائد، فيسقط من الأكثر بقدر الأقل، ويرجع رب الزائد به إن كان.

(٣) فى النسخ: «يأمنوه». وليس المقتضى.

وانظر «المقنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف» ١٠/ ٣٦٦.

ذلك[1] وكان مُكْرَهًا ، لم تَنْعَقِدْ يمينُه . وإن أَمَّنُوه[2] ، فله الهَرَبُ فقط ، ويَلْزَمُه المُضِيُّ إلى دارِ الإسلامِ إن أمْكَنَه ، وإن تَعَذَّر عليه ، أقامَ ، وكان حُكْمُه حُكْمَ مَن أسْلَمَ فى دارِ الحَرْبِ ، فإن خَرَج [3]وتَبِعُوه فأدْرَكُوه[3] ، قاتَلَهم وبَطَل الأمانُ . وإن أطْلَقُوه بشَرْطِ أن يَبْعَثَ إليهم مالًا باختِيارِه ؛ فإن عَجَز عادَ إليهم ، لَزِمَه[4] الوَفاءُ إلَّا أن تَكُونَ امْرَأةً فلا تَرْجِعُ . ويَجُوزُ نَبْذُ الأمانِ إليهم إن تَوَقَّع شَرَّهُم .

وإذا أُمِّن العَدُوُّ فى دارِ الإسلامِ إلى مُدَّةٍ ، صَحَّ ، فإذا بَلَغها واخْتارَ البَقاءَ فى دارِنا ، أدَّى الجِزْيَةَ ، وإن لم يَخْتَرْ فهو على أمانِه حتى يَخْرُجَ إلى مَأْمَنِه[5] .

---

(١) أى : على كونه رقيقا .

(٢) فى ز : « آمنوه » .

(٣ - ٣) فى الأصل : « فأدركوه وتبعوه » .

(٤) فى الأصل : « لزم » .

(٥) أى : حتى يفارق المحل الذى أمَّناه فيه .

بَابُ الهُدْنَةِ

وهى العَقْدُ على تَرْكِ القِتالِ مُدَّةً مَعْلُومةً؛ بعِوَضٍ وبغيرِ عِوَضٍ، وتُسَمَّى مُهادَنَةً ومُوادَعةً ومُعاهَدةً ومُسالَمَةً.

ولا يَصِحُّ عَقْدُها إلَّا مِن إمامٍ أو نائبِه، ويَكونُ العَقْدُ لازِمًا ويَلْزَمُه[1] الوَفاءُ بها، فإن هادَنَهم غيرُهما لم يَصِحَّ، ولا تَصِحُّ إلَّا حيثُ جازَ تَأْخِيرُ الجِهادِ، فمتَى رأى المَصْلحةَ فى عَقْدِها؛ لضَعْفِ المسلِمين عن القِتالِ، أو لمَشَقَّةِ الغَزْوِ، أو لطَمَعِه فى إسلامِهم أو فى أدائِهم الجِزْيَةَ أو غيرِ ذلك - جازَ ولو بمالٍ مِنَّا ضَرُورةً، مُدَّةً مَعْلُومَةً ولو فَوْقَ عَشْرِ سِنِينَ.

وإن هادَنَهم مُطْلَقًا، أو مُعَلَّقًا بمَشِيئةٍ؛ كما: شِئْنا، أو: شِئْتُم، أو[2]: شاءَ فُلانٌ. أو: ما أَقَرَّكُم اللَّهُ[3]، لم يَصِحَّ.

وإن نَقَضُوا العَهْدَ بقِتالٍ أو مُظاهَرةٍ أو قَتْلِ مُسْلمٍ أو أَخْذِ مالٍ، انتَقَض عَهْدُهم وحَلَّت دِماؤُهم وأموالُهم وسَبْىُ ذَرارِيهم. وإن نَقَض بَعْضُهم دونَ بَعْضٍ، فسَكَت باقِيهم عن النَّاقِضِ، ولم يُوجَدْ منهم إنْكارٌ ولا مُراسَلَةُ الإمامِ ولا تَبَرُّؤٌ، فالكُلُّ ناقِضُون. وإن أنْكَر مَن لم يَنْقُضْ على الباقِين؛

---

(١) فى ز: «يلزماه».

(٢) بعده فى د، ز: «ما».

(٣) بعده فى م: «عليه».

بقَوْلٍ أو فِعْلٍ ظاهرٍ أو اعْتِزالٍ، أو راسَلَ الإمامَ بأنِّى مُنْكِرٌ لِما فَعَلَه النّاقِضُ، مُقِيمٌ على العَهْدِ، لم يَنْتَقِضْ فى حَقِّه، ويَأْمُرُه الإمامُ بالتَّمييزِ، ليَأْخُذَ النَّاقِضَ وَحْدَه. فإن امْتَنَع مِن التَّمْيِيزِ لم يَنْتَقِضْ عَهْدُه. فإن أَسَر الإمامُ منهم قَوْمًا فادَّعَى الأسِيرُ أنَّه لم يَنْقُضْ وأَشْكَلَ ذلك عليه، قَبِلَ قَوْلَ الأسيرِ.

وإن شَرَط فيها شَرْطًا فاسِدًا؛ كنَقْضِها متى شاءَ، أو رَدِّ النِّساءِ المُسْلماتِ، أو صَداقِهِنَّ، أو رَدِّ صَبِىٍّ عاقلٍ، أو رَدِّ الرِّجالِ مع عَدَمِ الحاجةِ إليه، أو رَدِّ سلاحِهم، أو إعْطائِهم شيئًا مِن سلاحِنا أو مِن آلاتِ الحَرْبِ، أو شَرَط[1] لهم مالًا فى مَوْضِعٍ لا يَجُوزُ بَذْلُه، أو إدْخالِهم الحَرَمَ - بَطَل الشَّرْطُ فقط، فلا يَجِبُ الوَفاءُ به ولا يَجُوزُ. وأمّا الطِّفْلُ الذى لا يَصِحُّ إسْلامُه، فيَجُوزُ شَرْطُ رَدِّه.

ومتى وَقَع العَقْدُ باطلًا، فدَخَل ناسٌ مِن الكُفَّارِ دارَ الإسلامِ مُعْتَقِدِين الأمانَ، كانوا آمِنِين ويُرَدُّون إلى دارِ الحَرْبِ ولا يُقَرُّون فى دارِ الإسلامِ.

وإن شَرَط رَدَّ مَن جاءَ مِن الرِّجالِ مُسْلِمًا، جازَ لحاجَةٍ؛ فلا يَمْنَعُهم أخْذَه ولا يُجْبِرُه[2] على ذلك، وله أن يَأْمُرَه سِرًّا بقِتالِهم وبالهَرَبِ منهم، وله ولِمَن أسْلَمَ معه أن يَتَحَيَّزُوا ناحِيَةً ويَقْتُلوا مَن قَدَرُوا عليه مِن الكُفَّارِ ويأخُذُوا أموالَهم، ولا يَدْخُلون فى الصُّلْحِ، فإن ضَمَّهم الإمامُ إليه بإذْنِ

---

(١) فى الأصل: «يشترط».

(٢) فى م: «يجيره».

الكُفّارِ ، دَخَلُوا فى الصُّلْحِ .

وإذا عَقَدها مِن غيرِ شَرْطٍ ، لم يَجُزْ لَنا [٩٨ظ] رَدُّ مَن جاءَنا مُسْلِمًا أو بأمانٍ ، حُرًّا كان أو عَبْدًا أو[1] رَجُلًا أو امرأةً . ولا يَجِبُ رَدُّ مَهْرِ المرأةِ .

وإذا طَلَبَتِ امْرَأةٌ أو صَبِيَّةٌ مُسْلِمَةٌ الخُروجَ مِن عندِ الكُفّارِ ، جازَ لكُلِّ مُسْلمٍ إخْراجُها . وإن هَرَب منهم عَبْدٌ أسْلَمَ ، لم يُرَدَّ إليهم ، وهو حُرٌّ .

ويَضْمَنُون ما أتْلَفُوه لمُسْلمٍ ، ويُحَدُّونَ لقَذْفِه ، ويُقادُون لقتلِه ، ويُقْطَعُون بسَرِقَةِ مالِه ، ولا يُحَدُّونَ لحقِّ اللَّهِ تعالى .

فصل : وعلى الإمام حِمايةُ مَن هادَنَه ، مِن المسلِمين وأَهْلِ الذِّمَّةِ دونَ غيرِهم ، كأهْلِ حَرْبٍ ، فلو أخَذَهم أو مالَهم غيرُهما[2] ، حَرُمَ أخْذُنا ذلك[3] . وإن سَباهم كُفّارٌ آخَرُون أو سَبَى بَعْضُهم بَعْضًا ، لم يَجُزْ لنا شِراؤُهم . وإن سَبَى بَعْضُهم وَلَدَ بَعْضٍ وباعَه ، صَحَّ ، ولَنا شِراءُ وَلَدِهم وأهْلِيهم ، كحربيٍّ باع أهْلَه وأولادَه .

وإن خافَ نَقْضَ العَهْدِ منهم بأمارةٍ تَدُلُّ عليه ، جازَ نَبْذُه إليهم ، بخِلافِ ذِمَّةٍ[4] فيُعْلِمُهم[5] بنَقْضِ عَهْدِهم ، وُجُوبًا ، قبلَ الإغارةِ والقِتالِ .

---

(١) سقط من : م .

(٢) أى : غير المسلمين وأهل الذمة .

وعليه ، فلو أتلف من المسلمين أو أهل الذمة على المهادنين شيئًا ، فعليه ضمانه .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى م : « ذمته » .

(٥) فى م : « فيعلم » .

ومتى نَقَضها وفي دَارِنا منهم أحَدٌ، وَجَب رَدُّهم إلى مَأْمَنِهم. وإن كان عليهم حَقٌّ، اسْتُوفِيَ منهم. ويَنْتَقِضُ عَهْدُ نِسَاءٍ وذُرِّيَّةٍ بنَقْضِ عَهْدِ رِجالِهم تَبَعًا. ويَجُوزُ قَتْلُ رَهائنِهم إذا قَتَلُوا رَهائِنَنَا. ومتى ماتَ إمامٌ أو عُزِلَ، لَزِمَ مَن بعدَه الوَفاءُ بعَقْدِه[1].

(١) سقط من: م.

بابُ عَقْدِ الذِّمَّـةِ (١وأحْكامِ الذِّمَّةِ١)

لا يَصِحُّ عَقْدُها إلَّا مِن إمامٍ أو نائبِه، ويَحْرُمُ مِن غيرِهما، ويَجِبُ عَقْدُها إذا اجْتَمَعتِ الشُّرُوطُ، ما لم يَخَفْ غائِلةً منهم.

وصِفَةُ عَقْدِهَا: أَقْرَرْتُكم بجزْيَةٍ واسْتِسْلامٍ. أو يَبْذُلُون ذلك فيقولُ: أَقْرَرْتُكم على ذلك. ونحوُهما. فالجِزْيَةُ مالٌ يُؤْخَذُ منهم على وَجْهِ الصَّغارِ كُلَّ عامٍ، بَدَلًا عن قَتْلِهم وإقامَتِهم بدَارِنا.

ولا يَجُوزُ عَقْدُ الذِّمَّةِ المُؤَبَّدَةِ إلَّا بِشَرْطَيْن؛ أحَدُهما، الْتِزامُ إعطاءِ الجِزْيةِ كُلَّ حَوْلٍ. والثانى، الْتِزامُ أحْكامِ الإسلامِ؛ وهو قَبولُ ما يُحْكَمُ به عليهم، مِن أداءِ حَقٍّ أو تَرْكِ مُحَرَّمٍ.

ولا يَجُوزُ عَقْدُها إلَّا لأهْلِ الكِتابَيْن ومَن وافَقَهم فى التَّدَيُّنِ[٢] بالتَّوْراةِ والإنْجِيلِ، كالسّامِرَةِ[٣] والفِرنْجِ، ولِمَن له شُبْهَةُ كِتابٍ؛ كالمَجُوسِ والصّابِئِين - وهم جِنْسٌ مِن النَّصارى، نَصًّا - ومَن عَداهم[٤]، فلا يُقْبَلُ

(١ - ١) سقط من: م. وفى د: «وأحكام الجزية». وفى س: «وأخذ الجزية».

(٢) فى ز: «التديين».

(٣) السامرة: قيل: هم قوم ينتسبون إلى قبيلة من بنى إسرائيل، يقال لها: سامر، منهم السامرى الذى صنع العجل وعبدَه. وهم يُخالفون فى بعض أحكامهم، ولغتهم غير لغة اليهود. وكانوا يسكنون جبال بيت المقدس وقرى من أعمال مصر. الملل والنحل ٥١٤/١ - ٥١٧. المصباح المنير (س م ر).

(٤) فى م: «عاداهم».

منهم[1] إلَّا الإسلامُ أو القَتْلُ .

وإذا عَقَد الإمامُ الذِّمَّةَ لكُفّارٍ[2] زَعَموا أنَّهم أهْلُ كِتابٍ ثم تَبَيَّن يَقِينًا أنَّهم عَبَدَةُ أوْثانٍ ، فالعَقْدُ باطِلٌ .

ومَن انتَقَلَ إلى أحَدِ الأدْيانِ الثَّلاثةِ مِن غيرِ أهْلِها ؛ بأن تَهَوَّدَ أو تَنَصَّرَ أو تَمَجَّسَ قبلَ بَعْثِ[3] نَبِيِّنا مُحَمَّدٍ ﷺ ولو بعدَ التَّبْدِيلِ ، فله حُكْمُ الدِّينِ الذى انتقَلَ إليه ، مِن إقْرارِه بالجِزْيةِ وغيرِه . وكذا بعدَ بَعْثِه[4] . وكذا مَن وُلِدَ بينَ أبَويْن لا تُقْبَلُ الجِزْيَةُ مِن أحَدِهما ، إذا اخْتارَ دِينَ مَن تُقْبَلُ منه الجِزْيةُ ، ويأْتى إذا انتقَلَ أحَدُ أهْلِ الأديانِ الثَّلاثةِ إلى غيرِ دِينِه .

فصل : ولا تُؤْخَذُ الجِزْيَةُ مِن نَصارَى بَنِى تَغْلِبَ ولو بَذَلُوها ، بل مِن حَرْبِيٍّ منهم لم يَدْخُلْ فى الصُّلْحِ إذا بَذَلَها .

وليس للإمامِ نَقْضُ عَهْدِهم وتَجْدِيدُ الجِزْيةِ عليهم ؛ لأنَّ عَقْدَ الذِّمَّةِ مُؤَبَّدٌ وقد عَقَده عمرُ - رَضِى اللَّهُ عنه - هكذا[5] ، فلا يُغَيِّرُه إلى الجِزْيةِ وإن سأَلُوه . وتُؤْخَذُ الزَّكاةُ منهم عِوَضَها مِن ماشِيةٍ وغيرِها مِمّا تَجِبُ فيه زَكاةٌ مِثْلَىْ ما يُؤْخَذُ مِن المسلِمِين ، حتى مِمَّن لا تَلْزَمُه جِزْيَةٌ ، فيُؤْخَذُ مِن نِسائِهم وصِغارِهم ومَجانِينِهم وزَمْناهم ومَكافِيفِهم وشُيُوخِهم ونحوِهم .

---

(١) فى د ، ز : « منه » .

(٢) فى م : « للكفار » .

(٣) فى م : « بعثة » .

(٤) فى م : « بعثته » .

(٥) انظر فى ذلك ما أخرجه أبو عبيد ، فى : الأموال ٢٨، ٢٩.

ولا تُؤْخَذُ مِن فَقِيرٍ ، ولا ممَّن له مالٌ[1] دونَ نِصابٍ ، أو غيرُ زَكَوِىٍّ ، ولو كان المأْخُوذُ مِن أحَدِهم أقلَّ مِن جِزْيَةِ ذِمِّىٍّ . ويَلْحَقُ بهم كُلُّ مَن أبَاها إلَّا باسْمِ الصَّدَقَةِ مِن العَرَبِ ، وخِيفَ منهم الضَّرَرُ ، كمَن تَنَصَّرَ مِن تَنُوخَ[2] وبَهْراءَ[3] ، أو تَهَوَّدَ مِن كِنانَةَ وحِمْيَرٍ ، أو تَمَجَّسَ من بنى تَمِيمٍ[4] . ومَصْرِفُ ما يُؤْخَذُ منهم كجِزْيَةٍ .

ولا جِزْيَةَ على مَن لا يَجُوزُ قَتْلُه إذا أُسِرَ ، فلا تَجِبُ على صَغيرٍ ، ولا امْرَأَةٍ ، ولا خُنْثَى ؛ فإن بانَ رَجُلًا ، أُخِذَ منه للمُسْتَقْبَلِ فقط ، ولا على مَجْنُونٍ ، ولا زَمِنٍ ، ولا أعْمَى ، ولا شَيْخٍ فانٍ ، ولا راهِبٍ بصَوْمَعَةٍ - وهو الذى حَبَس نَفْسَه وتَخَلَّى عن [٩٩و] النَّاسِ فى دِينِهم ودُنْياهم - ولا يَبْقَى بيَدِه[5] مالٌ إلَّا بُلْغَتُه فقط ، ويُؤْخَذُ ما بيَدِه .

وأمَّا الرُّهْبانُ الذين يُخالِطُون الناسَ ويَتَّخِذُون المَتاجِرَ والمَزارِعَ فحُكْمُهم كسائرِ النَّصارَى ، تُؤْخَذُ منهم الجِزْيَةُ باتِّفاقِ المسلِمِين . قاله الشيخُ . وتُؤْخَذُ مِن الشَّمّاسِ[6] كغيرِه . ولا على عَبْدٍ ولو لكافرٍ ، بل على مُعْتَقٍ ذِمِّىٍّ ولو أعْتَقَه مُسْلِمٌ ، ومُعْتَقٍ بَعْضُه بقَدْرِ حُرِّيَّتِه ، ولا على فقيرٍ يَعْجِزُ عنها غيرِ مُعْتَمِلٍ ، فإن كان مُعْتَمِلًا ، وجَبَت عليه .

---

(١) فى د : « ماله » .

(٢) تنوخ : قبيلة سموا بذلك لأنهم اجتمعوا فأقاموا فى مواضعهم ، يقال : تنخ بالمكان . أقام به .

(٣) بهراء : قبيلة من قضاعة .

(٤) بعده فى م : « ومضر » .

(٥) أى : الراهب بصومعة .

(٦) الشمّاس : من يقوم بالخدمة الكنسية ، ومرتبته دون القِسِّيس .

ومَن بَلَغ أو أفاقَ أو اسْتَغْنَى مِمَّن تُعْقَدُ له الجِزْيَةُ ، فهو مِن أهْلِها بالعَقْدِ الأوَّلِ ولا يَحْتاجُ إلى اسْتِئْنافِ عَقْدٍ ، وتُؤْخَذُ فى آخِرِ الحَوْلِ بِقَدْرِ ما أدْرَك . ومَن كان يُجَنُّ ويُفِيقُ ، لُفِّقَتْ إفاقَتُه ، فإذا بَلَغَت حَوْلًا ، أُخِذَتْ منه .

وإن كان فى الحِصْنِ نِساءٌ أو مَن لا جِزْيَةَ عليه فطَلَبُوا عَقْدَ الذِّمَّةِ بغيرِ جِزْيةٍ ، أُجِيبُوا إليها ، وإن طَلَبُوا عَقْدَها بجِزْيَةٍ ، أُخْبِرُوا أنَّه لا جِزْيَةَ عليهم ، فإن تَبَرَّعوا بها ، كانت هِبَةً متى امْتَنَعُوا منها لم يُجْبَرُوا .

وإن بَذَلَتْها امْرَأةٌ لدُخُولِ دَارِنا ، مُكِّنَت[1] مَجّانًا ، إلَّا أن تَتَبَرَّعَ به بعدَ مَعْرِفَتِها أن لا شىءَ عليها ، لكنْ يَشْتَرِطُ عليها الْتِزامَ أحْكامِ الإسلامِ ويَعْقِدُ لها الذِّمَّةَ .

ومَرْجِعُ جِزْيةٍ وخَراجٍ إلى اجْتِهادِ الإمامِ ، وتَقَدَّم[2] . وعنه ، إلى ما ضَرَبه عُمَرُ[3] ، فيَجِبُ أن يَقْسِمَه الإمامُ عليهم ، فيَجْعَلُ[4] على المُوسِرِ ثَمانيةً وأربَعِين دِرْهَمًا ، وعلى المُتَوسِّطِ أربعةً وعِشْرِين ، وعلى الأدْوَنِ اثْنَىْ عَشَرَ . ويَجُوزُ أن يَأْخُذَ عن كُلِّ اثْنَى عَشَرَ دِرْهَمًا دِينارًا ، ولا يَتَعَيَّنُ أخْذُها مِن ذَهَبٍ ولا فِضَّةٍ ، بل مِن كُلِّ الأَمْتِعَةِ بالقِيمَةِ .

ويَجُوزُ أَخْذُ ثَمَنِ الخَمْرِ والخِنْزِيرِ عن الجِزْيَةِ والخَراجِ إذا تَوَلَّوْا بَيْعَها وقَبَضُوه . والغَنِىُّ فيهم مَن عَدَّه النَّاسُ غَنِيًّا عُرْفًا . ومتى بَذَلُوا الواجِبَ ، لَزِمَ

---

(١) فى م : « فسكنت » ..

(٢) انظر صفحة ١٨٧.

(٣) انظر ما تقدم ، فى : باب حكم الأرضين المغنومة صفحة ١٨٧.

(٤) فى الأصل : « فجعل » .

قَبولُه ، ودَفْعُ مَن قَصَدهم بأذًى فى دَارِنا ، وحَرُمَ قِتالُهم وأخْذُ مالِهم .

ومَن أسلَمَ بعدَ الحَوْلِ ، سَقَطت عنه الجِزْيَةُ ، لا إنْ ماتَ أو طَرَأَ عليه مانِعٌ مِن جُنُونٍ ونحوِه ، فتُؤْخَذُ مِن تَرِكَةِ[1] مَيِّتٍ ومِن مالِ حَيٍّ . وإن طَرَأَ المانِعُ فى أثناءِ الحوْلِ كمَوْتٍ ، سَقَطت .

ومَن اجْتَمَعت عليه جِزْيَةُ سِنينَ ، اسْتُوفِيَتْ كلُّها ولمْ تَتداخَلْ .

وتُؤْخَذُ كُلَّ سَنَةٍ هِلالِيَّةٍ مَرَّةً بعدَ انْقِضائِها ، ولا تَجُوزُ مُطالبَتُه بها عَقِبَ عَقْدِ الذِّمَّةِ .

ويُمْتَهنُونَ عندَ أخْذِها ، وتُجَرُّ أيدِيهم عندَ أَخْذِها ، ويُطالُ قِيامُهم حتى يَأْلَموا ويَتْعَبوا ، وتُؤْخَذُ منهم وهم قِيامٌ والآخِذُ جالِسٌ ، ولا يُقْبَلُ منهم إرْسالُها مع غيرِهم ؛ لزَوالِ الصَّغارِ ، كما لا يَجُوزُ تَفْرِيقُها بنَفْسِه ، بل يَحْضُرُ الذِّمِّىُّ بنَفْسِه ليُؤَدِّيَها وهو قائِمٌ .

وليس للمُسْلِمِ أن يَتوكَّلَ لهم فى أدائِها ، ولا أن يَضْمَنَها ، ولا أن يُحِيلَ الذِّمِّىَّ عليه بها . ولا يُعَذَّبُون فى أَخْذِها ولا يُشْتَطُّ[2] عليهم .

فصل : ويَجُوزُ أن يَشْرُطَ عليهم مع الجِزْيةِ ضِيافةَ مَن يَمُرُّ بهم مِن المسلِمِين ؛ المجاهِدِين[3] وغيرِهم حتى الرَّاعِى ، وعَلَفَ دَوابِّهم . ويُبَيِّنُ أَيَّامَ

---

(١) فى ز : « تركه » .

(٢) فى ز : « يشتنط » .

واشتاط عليه : اشتد غضبه .

(٣) فى د : « للمجاهدين » .

الضِّيافةِ[1] ، والإدامَ والعَلَفَ ، وعَدَدَ مَن يُضافُ مِن الرَّجَّالَةِ والفُرْسانِ ، والمَنْزِلَ ، فيَقولُ : تُضِيفُونَ فى كُلِّ سَنةٍ مائةَ يوْمٍ فى كلِّ يَوْمٍ عَشَرَةً مِن المسلِمين ، مِن خُبْزٍ كذا وكذا ، وللفَرَسِ مِن الشَّعيرِ كذا ، ومِن التِّبْنِ كذا . ويُبيِّنُ لهم ما على الغَنيِّ والفَقيرِ ، فيَكونُ ذلك بينَهم على قَدْرِ جِزْيَتِهم ، فإن شَرَط الضِّيافةَ مُطْلقًا ، قال فى[2] « الشَّرْحِ » و « الفُرُوعِ » : صَحَّ ، وتَكونُ مُدَّتُها يومًا وليلةً .

ولا تَجِبُ مِن غيرِ شَرْطٍ ، فلا يُكَلَّفُون الضِّيافةَ ، ولا الذَّبِيحَةَ ، ولا أن يُضِيفُونا[3] بأرْفَعَ مِن طعامِهِم .

وللمسلِمِين النُّزُولُ فى الكَنائسِ والبِيَعِ ، فإن لم يَجِدُوا مَكانًا[4] ، فلهم النُّزُولُ فى الأفْنِيَةِ وفُضُولِ المنازلِ ، وليس لهم تَحْويلُ صاحبِ المَنْزِلِ منه .

فإن امْتَنَعَ بَعْضُهم مِن القِيامِ بما يَجِبُ عليه ، أُجْبِرَ عليه ، فإن امتنَعَ الجميعُ ، أُجْبِرُوا ، فإن لم يُمْكِنْ إلَّا بالقِتالِ ، قُوتِلُوا ، فإن قاتَلُوا ، انتقَضَ عَهْدُهم . فإن جَعَل الضِّيافةَ مكانَ الجِزْيةِ ، صَحَّ .

وإذا شَرَط فى الذِّمَّةِ شَرْطًا فاسِدًا ؛ مِثْلَ أن يَشْرُطَ أنْ لا جِزْيَةَ عليهم ، أو إظْهارَهم المُنْكَرَ [٩٩ظ] أو إسْكانَهم الحِجازَ ونحوَه ، فَسَد العَقْدُ .

وإذا تَوَلَّى إمامٌ فعَرَفَ قَدْرَ جِزْيَتِهم ، أو قامت به بَيِّنةٌ ، أو كان ظاهِرًا ،

---

(١) فى د : « الإضافة » .

(٢) سقط من : ز .

(٣) فى م : « يضيفوا » .

(٤) فى د : « إمكانا » .

أَقَرَّهم عليه، وإن لم يَعْرِفْه، رَجَع إلى قَوْلِهم فيما يَسُوغُ أن يَكُونَ جِزْيةً. وله تَحْلِيفُهم مع التُّهْمَةِ، فإن بانَ له كَذِبُهم، رَجَع عليهم.

وإذا عَقَد الإمامُ الذِّمَّةَ، كَتَب أسْماءَهم وأسماءَ آبائِهم وحُلَاهم[1] ودِينَهم، وجَعَل لكُلِّ طائِفَةٍ عَرِيفًا مُسْلمًا[2]؛ يَكْشِفُ حالَ مَن بَلَغ أو اسْتَغْنَى أو أسلَمَ، أو سافرَ ونحوَه، أو نَقَض العَهْدَ، أو خَرَق شيئًا مِن أحْكامِ الذِّمَّةِ. وما يَذْكُرُه بعضُ أهْلِ الذِّمَّةِ أنَّ معهم كِتابَ النبيِّ ﷺ بإسْقاطِ الجِزْيةِ عنهم، لا[3] يَصِحُّ. ومَن أُخِذَت منه الجِزْيةُ، كُتِب له بَراءةٌ؛ لتَكُونَ له حُجَّةً إذا احْتاج إليها، ويأتى فى البابِ بعدَه.

---

(١) فى الأصل: «حلالهم».

(٢) بعده فى م: «يجمعهم عند أداء الجزية و».

(٣) فى م: «لم».

بابُ أحكامِ الذِّمَّةِ

يَلْزمُ الإمامَ أن يَأْخُذَهم بأحْكامِ الإسلامِ فى ضَمانِ النَّفْسِ والمالِ والعِرْضِ، وإقامةُ الحدِّ عليهم فيما يَعْتَقِدون تَحْرِيمَه كزِنًى وسَرِقَةٍ، لا فيما يَعْتَقِدون حِلَّه كشُرْبِ خَمْرٍ ونِكاحِ مَحْرَمٍ[1]، أو يَرَوْن صِحَّتَه مِن العُقُودِ ولو رَضُوا بحُكْمِنا. قال الشيخُ: واليَهُودِىُّ إذا تَزوَّجَ بنتَ أخيه أو بنتَ[2] أُخْتِه، كان وَلَدُه منها يَلْحَقُه ويَرِثُه باتِّفاقِ المسلمِين، وإن كان هذا النِّكاحُ باطِلًا باتِّفاقِ المسلِمين.

ويَلْزَمُهم التَّمْيِيزُ عن المسلِمين، فيَشْتَرِطُه الإمامُ عليهم فى شُعُورِهم؛ بحَذْفِ مَقادِمِ رُؤُسِهم بأنْ يَجُزُّوا نَواصِيَهم [3]ولا يتخذوا شَرابِينَ[3]؛ لأنَّه مِن عادةِ الأشْرافِ، وتَرْكِ الفَرْقِ فلا يَفْرُقُ شَعَرَ جُمَّتِه[4] فِرْقَتَيْن كما تَفْرُقُ النِّساءُ، وكُناهم، فلا يَتَكَنَّوْا بكُنَى المسلِمين؛ كأبى القاسِمِ، وأبى عبدِ اللَّهِ، وأبى مُحَمَّدٍ، وأبى الحَسَنِ، وأبى بَكْرٍ، ونحوِها، وكذا لَقَبٌ، كعِزِّ الدِّينِ ونحوِه. ولا يُمْنَعُون الكُنَى بالكُلِّيَّةِ. ويَلْزَمُهم الانْقِيادُ لحُكْمِنا إذا

---

(١) فى م: «المحرم».

(٢) سقط من: م.

(٣ - ٣) فى النسخ: «يتحذفوا شوابين». واتخاذ الشرابين هو: إرسال شعر ما بين النزعة والعذار، وهو الصدغين. مطالب أولى النهى ٢/ ٦٠٥.

وحذَّف الشىء: سوّاه.

(٤) الجمة: مجتمع شعر ناصيته.

جَرَى عليهم . ولهم رُكُوبُ غيرِ خَيْلٍ بلا سَرْجٍ عَرْضًا ؛ بأن تَكُونَ رِجْلاه إلى جانبٍ وظَهْرُه إلى الآخَرِ على الأُكُفِ - جَمْعُ إكافٍ ، وهو البَرْذَعَةُ - و (١فى لِباسِهم١) بالغِيارِ(٢) ، فيَلْبَسُون ثَوْبًا يُخالِفُ لَوْنُه بَقِيَّةَ ثِيابِهم ؛ كعَسَلِيٍّ ليَهُودٍ - وهو ضَرْبٌ مِن اللِّباسِ مَعْرُوفٌ - وأَدْكَنَ(٣) لنصارَى - يَضْرِبُ إلى السَّوادِ وهو الفاخِتِيُّ - ويَكونُ هذا فى ثَوْبٍ واحدٍ لا فى جَميعِها . ولامْرَأةٍ غِيارٌ بخُفَّيْن مُخْتَلِفَى اللَّوْنِ ، كأَبْيَضَ وأحْمَرَ ونَحْوِهما إن خَرَجت بخُفٍّ ، وشَدُّ الخِرَقِ الصُّفْرِ ونحوِها فى قَلانِسِهم وعَمائِمِهم مُخالِفَةً للَوْنِها ، ولمّا صَارَتِ العِمامةُ الصَّفْراءُ والزَّرْقاءُ والحَمْراءُ مِن شِعارِهم ، حَرُمَ على المسلِمِ لُبْسُها ، والظَّاهِرُ أنَّه يُجْتَزَأُ بها فى حَقِّ الرِّجالِ عن الغِيارِ ونحوِه ؛ لحصُولِ التَّمْييزِ الظّاهِرِ بها ، وهو فى هذه الأزْمِنَةِ وقبلَها كالإجْماعِ ؛ لأنَّها صارت مَأْلُوفةً لهم ، فإن أرادُوا العُدُولَ عنها ، مُنِعُوا ، وإن تَزَيّا بها مسلمٌ أو عَلَّقَ صَلِيبًا بصَدْرِه ، حَرُمَ ولم يَكْفُرْ . ولا يَتَقلَّدُوا السُّيُوفَ ولا يَحْمِلُوا السِّلاحَ ، ولا يُعَلِّمُوا أوْلادَهم القُرْآنَ ، ولا بأسَ أن يُعَلَّمُوا الصَّلاةَ على النَّبىِّ ﷺ ، ولا يتَعَلَّمُوا العَرَبِيَّةَ . ويُمْنَعُون مِن العَمَلِ بالسِّلاحِ وتَعَلُّمِ المُقاتَلَةِ بالثِّقافِ(٤) ، والرَّمْىَ وغيرَه .

(١ - ١) أى : ويلزمهم التمييز أيضًا فى لباسهم .

(٢) الغيار ، بالكسر : علامة أهل الذمة كالزُّنّار للمجوس ، ونحوه . وقيل : هو علامة اليهود . تاج العروس (غ ى ر) .

(٣) فى م : « أركن » .

(٤) الثقاف : خشبة قدر الذراع فى طرفها خرق يتسع للقوس وتُدْخَل فيه على شحوبتها ويُغْمَز منها حيث يُبتغى أن يغمز حتى تصير إلى ما يراد منها . لسان العرب (ث ق ف) .

وربما أطلقوه عليها - أى الخشبة ... - من باب تسمية الشىء باسم موضعه .

ويُؤْمَرُ النَّصارى بشَدِّ الزُّنّارِ فوقَ ثِيابِهم - وهو خَيْطٌ غَلِيظٌ على أوساطِهم خارِجَ الثِّيابِ - وليس لهم إبْدالُه[1] بمِنْطَقَةٍ ومِنْدِيلٍ ونحوِهما. وللمرْأةِ تحتَ ثيابِها[2]. ويَكْفِى أحَدُهما، أى الغِيارُ أو الزُّنّارُ. ولا يُمْنَعُون فاخِرَ الثِّيابِ ولا العمائِمَ والطَّيْلسانَ؛ لحُصُولِ التَّمْييزِ بالغِيارِ والزُّنّارِ، ويُجْعَلُ فى رِقابِهم خَواتِيمُ مِن رَصاصٍ أو حَدِيدٍ، لا مِن ذَهَبٍ وفِضَّةٍ، ولو جَعَل فى عُنُقِه صَلِيبًا، لم يَجُزْ، أو جُلْجُلٌ[3] - جَرَسٌ صَغِيرٌ - لدُخُولِهم حَمّامَنا.

ويَلْزَمُ تَمْييزُ قُبُورِهم عن قُبُورِنا تَمْييزًا ظاهِرًا كالحياةِ وأوْلَى، ويَنْبَغِى مُباعَدَةُ مَقابِرِهم عن مَقابِرِ المسلمين، وظاهِرُه وُجُوبًا؛ لِئَلَّا تَصِيرَ المَقْبَرتانِ واحِدةً؛ لأنَّه لا يَجُوزُ دَفْنُهم فى مَقابرِ المسلِمين، وكُلَّما بَعُدَت عنها كان أصْلَحَ، ويُكْرَهُ الجُلُوسُ فى مَقابِرِهم.

ولا يَجُوزُ تَصْدِيرُهم فى المَجالِسِ، ولا القِيامُ لهم ولا لمُبْتَدِعٍ يَجِبُ هَجْرُه، ولا يُوَقَّرُون كما يُوَقَّرُ المسلِمُ، ولا تَجُوزُ بَداءَتُهم بسَلامٍ[4]،

---

(١) فى د: «إبطاله».

(٢) أى: ويكون الزنار للمرأة تحت ثيابها.

(٣) أى: ويجعل فى رقابهم.

(٤) وذلك لما روى أبو هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «لاتبدءوا اليهودَ والنصارى بالسلام، فإذا لقيتُم أحدَهم فى الطريق، فاضطروهم إلى أضيقها».

أخرجه مسلم، فى: باب النهى عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام...، من كتاب السلام. صحيح مسلم ٤/١٧٠٧. وأبو داود، فى: باب فى السلام على أهل الذمة، من كتاب الأدب. سنن أبى داود ٢/٤٦٣. والترمذى، فى: باب ما جاء فى التسليم على أهل الكتاب، من أبواب السير، وفى: باب ما جاء فى التسليم على أهل الذمة، من أبواب الاستئذان .=

فإن كان معَهم مُسْلِمٌ نَواه[1] بالسَّلامِ. ولا قَوْلُه لهم: كيفَ أصْبَحْتَ، وكيف أمْسَيْتَ، وكيفَ أنتَ، وكيفَ حَالُكَ. وقال الشيخُ: يَجُوزُ أن يُقالَ له: أهْلًا وسَهْلًا، وكيفَ أصْبَحْتَ ونحوَه. ويَجُوزُ قَوْلُه له: أكْرَمَكَ اللَّهُ، وهَداك اللَّهُ. يَعْنِى بالإسلامِ، ويَجُوزُ: أطالَ اللَّهُ بَقاءَك وأكْثَرَ مالَك ووَلَدَك. قاصِدًا بذلك كَثْرَةَ الجِزْيَةِ. ولو كَتَب كِتابًا إلى كافِرٍ وكَتَب فيه سَلامًا، كَتَب[2]: سَلامٌ على مَن اتَّبعَ الهُدَى. وإن سَلَّم على مَن ظَنَّه مُسْلِمًا ثم عَلِم أنَّه ذِمِّيٌّ، اسْتُحِبَّ قَوْلُه له: رُدَّ عَلَيَّ سَلامِى. وإن سَلَّم أحَدُهم، لَزِم رَدُّه، فيُقالُ له: وعليكم. أو: عليكم. وبالواوِ أوْلَى. وإذا لَقِيَه المسلمُ فى طَرِيقٍ، فلا يُوَسِّعُ [١٠٠و] له، ويَضْطَرُّه إلى أضْيَقِه. وتُكْرَهُ مُصافَحَتُه وتَشْمِيتُه [3]والتَّعَرُّضُ لما يُوجِبُ المَوَدَّةَ بينَهما[3]، وإن شَمَّتَه كافِرٌ، أجابَه.

وتَحْرُمُ تَهْنِئَتُهم وتَعْزِيَتُهم وعِيادَتُهم. وعنه، تَجُوزُ عِيادَتُهم[4] إن رُجِىَ إسْلامُه، فيَعْرِضُه عليه. واختاره الشيخُ وغيرُه، وقال الشيخُ[5]: ويَحْرُمُ شُهودُ عيدِ اليَهُودِ والنَّصارَى، وبَيْعُه لهم فيه ومُهاداتُهم لعيدِهم، ويَحْرُمُ بَيْعُهم ما

= عارضة الأحوذى ٧/ ١٠٣، ١٠/ ١٧٥. وابن ماجه، فى: باب رد السلام على أهل الذمة، من كتاب الأدب. سنن ابن ماجه ٢/ ١٢١٩. والإمام أحمد، فى: المسند ٢/ ٢٦٣، ٢٦٦، ٣٤٦، ٤٤٤، ٤٥٩، ٥٢٥، ٤/ ١٤٤، ٢٣٣، ٦/ ٣٩٨.

(١) أى: المسلم.

(٢) بعده فى الأصل: «فيه».

(٣ - ٣) سقط من: الأصل.

(٤) فى الأصل، م: «العيادة».

(٥) زيادة من: الأصل.

يَعْمَلونَه كَنِيسةً أو تِمْثالًا ونحوَه، وكُلٌّ ما فيه تَخْصِيصٌ لعيدِهم[1] وتَمْييزٌ له[2]، وهو مِن التَّشَبُّهِ بهم، والتَّشَبُّهُ بهم مَنْهِيٌّ عنه إجْماعًا. انتهى[3]. [4]وتَجِبُ عُقُوبَةُ فاعِلِه. وقال: والكَنائِسُ ليست مِلْكًا لأحَدٍ، وأهلُ الذِّمَّةِ ليس لهم مَنْعُ مَن يَعْبُدُ اللَّهَ فيها؛ لأنَّا صالَحْناهم عليه، والعابدُ بينَهم وبينَ الغافِلِين أعْظَمُ أجْرًا. انْتَهى. وتُكْرَهُ التِّجارةُ والسَّفَرُ إلى أرْضِ العَدُوِّ وبلادِ الكُفْرِ مُطْلَقًا، وإلى بلادِ الخَوارِجِ والبُغاةِ والرَّوافِضِ والبِدَعِ المُضِلَّةِ، ونحوِ ذلك. وإن عَجَز عن إظْهارِ دِينِه فيها[5]، حَرُم[6] سَفَرُه إليها[4].

ويُمْنَعُون مِن تَعْلِيَةِ بُنْيانٍ - لا مُساواتِه - على بُنْيانِ جارٍ مسلمٍ ولو كان بُنْيانُ المسلمِ فى غايةِ القِصَرِ أو رَضِى، وإن لم يُلاصِقْ بحيثُ [4]يُطْلَقُ عليه اسْمُ الجارِ، قَرُبَ أو بَعُدَ، حتى[4] ولو كان البِناءُ مُشْتَرَكًا بينَ مسلمٍ وذِمِّىٍّ. ويجِبُ هَدْمُه، [4]أى العالِى، إن أمْكَن هَدْمُه بمُفْرَدِه واقْتَصر عليه، ويَضْمَنُ ما تَلِفَ به قبلَه[4].

وإن [7]مَلَكُوها عاليةً[7] مِن مُسْلمٍ، أو بَنَى المسلمُ أو مَلَك دارًا إلى

---

(١) فى م: «كعيدهم».
(٢) فى د، م: «لهم».
(٣) زيادة من: الأصل.
(٤ - ٤) سقط من: الأصل.
(٥) فى د: «فيما».
(٦) فى م: «فحرام».
(٧ - ٧) فى د، م: «ملكوه عاليا».

جانبِ دارِ الذِّمِّيِّ دُونَها ، لم تُنْقَضْ ، لكنْ لا تُعادُ عاليةً لو انْهدَمَت أو هُدِمَتْ . فإن تَشَعَّثَ العالِى ولم يَنْهَدِمْ ، فله رَمُّه وإصْلاحُه . [1]وإن كانوا فى مَحَلَّةٍ مُنْفَرِدَةٍ عن المسلِمين لا يُجاوِرُهم فيها مسلمٌ ، تُرِكُوا وما يَبْنُونَه كيفَ أرادُوا . ولو وَجَدْنا دارَ ذِمِّيٍّ عاليةً ودارَ مُسْلمٍ أنْزَلَ منها وشَكَكْنا فى السّابقَةِ ، فقال ابنُ القَيِّمِ فى كِتابِ « أحْكامِ الذِّمَّةِ » له : لا تُقَرُّ ؛ لأنَّ التَّعْلِيَةَ مَفْسَدَةٌ ، وقد شَكَكْنا فى شَرْطِ الجَوازِ . انْتهَى . ولو أُمِرَ الذِّمِّيُّ بهَدْمِ بِنائِه فبادَرَ وباعَه مِن مُسْلمٍ ، صَحَّ ، وسقطَ الهَدْمُ ، كما لو بادرَ وأسلم[1] .

ويُمْنَعُون من إحْداثِ كَنائِسَ وبِيَعٍ فى دارِ الإسلامِ ، وبِناءِ[2] صَوْمعَةِ راهِبٍ ومَجْمَعٍ[3] لصَلَواتِهم ، قاله فى « المُسْتَوْعِبِ » . وما فُتِحَ صُلْحًا على أنَّ[4] الأرْضَ لهم ولَنا الخَراجُ عنها ، فلهم إحْداثُ ما يَخْتارون . وإن صُولِحُوا على أنَّ الدَّارَ للمسلِمين ، فلهم الإحْداثُ بشَرْطٍ فقط .

ولا يَجِبُ هَدْمُ ما كان مَوْجودًا منها وقتَ فَتْحٍ ولو كان عَنْوَةً . ولهم رَمُّ ما تَشَعَّثَ منها ، لا الزِّيادَةُ[4] .

ويُمْنَعُون مِن بناءِ ما اسْتُهْدِمَ منها ولو كُلَّها أو هُدِمَ ظُلْمًا ، ومِن إظْهارِ مُنْكَرٍ وإظْهارِ ضَرْبِ ناقُوسٍ ، ورَفْعِ صَوْتِهم بكِتابِهم أو على مَيِّتٍ ، وإظْهارِ

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى م : « مجتمع » .

(٤) أى : ليست لهم الزيادة بتوسعة أو تعلية للكنائس ونحوها ؛ لأن الزيادة فى معنى إحداثها .

عِيدٍ وصَلِيبٍ ، وأكْلٍ وشُرْبٍ فى نَهارِ رَمَضانَ ، ومِن إظْهَارِ بَيْعِ مَأْكُولٍ فيه كشِواءٍ . ذَكَره القاضى . ومن شِراءِ مُصْحَفٍ وكِتابِ فِقْهٍ وحَدِيثِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، ومِن[1] ارْتِهانِ ذلك ، ولا يَصِحَّانِ[2] . ولا يُمْنَعُون مِن شِراءِ كُتُبِ اللُّغَةِ والأدَبِ والنَّحْوِ والتَّصْرِيفِ التى لا قُرْآنَ فيها ، دونَ كُتُبِ الأُصُولِ . ويُكْرَهُ بَيْعُهم ثِيابًا مَكْتُوبٌ عليها - بطِرازٍ أو غيرِه - ذِكْرُ اللَّهِ تعالى أو كَلامُه . ويُمْنَعُون مِن قِراءةِ قُرْآنٍ وإظْهارِ خَمْرٍ وخِنْزِيرٍ ، فإن فَعَلوا أتْلَفْناهما ، وإلَّا فلا ، وإن [3] باعُوا الخمرَ للمسلِمين ، اسْتَحَقُّوا العُقُوبةَ [4] مِن السُّلْطانِ [4] ، وللسُّلْطانِ أن يأخُذَ منهم الأثْمانَ التى قَبَضُوها من مالِ المسلِمين بغيرِ حَقٍّ ، ولا تُرَدُّ إلى مَن اشْتَرَى بها منهم الخَمْرَ فلا يُجْمَعُ له بيـنَ العِوَضِ والمُعَوَّضِ .

ومَن باعَ خَمْرًا للمسلِمين ، لم يَمْلِكْ ثَمَنه ويُصْرَفُ فى مَصالحِ المسلِمين ، كما قيلَ فى مَهْرِ البَغِيِّ وحُلْوانِ الكاهِنِ[5] ، وأمثالِ ذلك مِمَّا[6] هو عِوَضٌ عن عَيْنٍ أو مَنْفَعَةٍ مُحَرَّمةٍ ، إذا كان العاصِى[7] قد اسْتَوْفَى [3]

---

(١) زيادة من : م .

(٢) أى : البيع والرهن .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤ - ٤) سقط من : د ، ز .

(٥) الحلوان ، بالضم : اسم بمعنى العطاء ، من حلوته أحلُوه ، إذا حبوته بشىء . وحلوان الكاهن : ما يعطاه ويجعل له على كهانته . غريب الحديث ١/ ٥٢، ٥٣.

(٦) فى د : « ما » .

(٧) فى م : « المعاض » .

(١العِوَضَ(٢)١) ، قاله الشيخُ . وإن(١) صُولحُوا فى بلادِهم على إعْطاءِ جِزْيَةٍ أو خَراجٍ ، لم يُمْنَعُوا شيئًا مِن ذلك .

ويُمْنَعُون دُخُولَ حَرَمِ مَكَّةَ ولو غيرَ مُكَلَّفٍ ، لا حَرَمِ المدِينةِ ، فإن قَدِمَ رسولٌ لابُدَّ له مِن لِقاءِ الإمامِ وهو به ، خَرَج إليه ولم يَأْذَنْ له ، فإنْ دَخَل عالِمًا ، عُزِّرَ وأُخْرِجَ . ويُنْهَى الجاهِلُ ويُهَدَّدُ ويُخْرَجُ . قاله المُوفَّقُ والشَّارِحُ وابنُ حَمدانَ(٣) وغيرُهم . فإن مَرِضَ أو ماتَ ، أُخْرِجَ . وإن دُفِنَ ، نُبِشَ ، إلَّا أن يكونَ قد بَلِى .

فإنْ صالَحَهم الإمامُ على دُخُولِ الحَرَمِ بعِوَضٍ ، فالصُّلْحُ باطِلٌ ، فإن دَخَلوا إلى المَوْضِعِ الذى صالَحَهم عليه ، لم يَرُدَّ عليهم العِوَضَ ، وإن دَخَلُوا إلى بَعْضِه ، أَخَذَ مِن العِوَضِ بقَدْرِه .

ويُمْنَعُون مِن الإقامةِ بالحِجازِ ؛ وهو الحَاجِزُ بينَ تِهامَةَ ونَجْدٍ ، كالمدِينةِ واليَمامةِ وخَيْبرَ واليَنْبُعِ(٤) وفَدَكَ(٥) ، وما وَالَاها مِن قُراها .

قال الشيخُ : منه تَبُوكُ ونحوُها وما دونَ المُنْحَنَى ، وهو عَقَبَةُ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « المعوض » .

(٣) فى م : « عبيدان » .

(٤) الينبع (ينبع) : قيل : هى عن يمين رضوى ، لمن كان منحدرًا من المدينة إلى البحر ، على سبع مراحل من المدينة . وقال ابن دريد : هى بين مكة والمدينة . معجم البلدان ٤/ ١٠٣٩.

(٥) فدك : قرية بالحجاز ، بينها وبين المدينة يومان ، وقيل : ثلاثة . وكانت مما أفاءها الله على الرسول ﷺ صلحا ، سنة سبع للهجرة . معجم البلدان ٣/ ٨٥٥.

الصَّوانِ[1] ، مِن الشَّامِ كمَعانٍ[2] . وليس لهم دُخُولُه[3] إلَّا بإذنِ الإمامِ ، وفى « المُسْتَوْعِبِ » : وقد ورَدَتِ السُّنَّةُ بمَنْعِهم مِن جَزِيرةِ العَرَبِ[4] . (5) قال أصحابُنا : المرادُ به الحِجازُ(5) . وحَدُّ الجَزِيرةِ على ما ذَكَره أبو عُبَيْدٍ ، مِن عَدَنَ إلى ريفِ العِراقِ طُولًا ، ومِن تِهامَةَ إلى ما وراءَها إلى أطْرافِ الشّامِ . فإن دَخَلوا الحِجازَ لِتجارةٍ ، لم يُقِيموا فى مَوْضعٍ واحدٍ أكْثَرَ مِن ثَلاثةِ أيامٍ ، وله أن يُقِيمَ مِثْلَ ذلك فى مَوْضِعٍ آخَرَ ، وكذا فى ثالثٍ ورابعٍ ، فإن أقامَ أكثَرَ منها فى مَوْضعٍ واحِدٍ ، عُزِّرَ إن لم يَكُنْ عُذْرٌ . فإن كان فيهم مَن له دَيْنٌ[6] ، أُجْبِرَ غَرِيمُه على وَفائِه ، فإن تعذَّرَ ، جازَتِ الإقامةُ لاستيفائِه ، وإن [١٠٠ظ] كان مُؤَجَّلًا ، لم يُمَكَّنْ[7] ويُوَكِّلُ[8] . وإن مَرِض جازَت إقامَتُه حتى يَبْرَأَ ، وتَجُوزُ الإقامَةُ أيضًا لمَن يُمَرِّضُه . وإن مات ، دُفِنَ به .

---

(١) فى م : « صوان » .

(٢) معان : موضع بطريق حاج الشام . القاموس المحيط (م ع ن) .

(٣) أى : الحجاز .

(٤) من ذلك ما رواه عمر - رضى الله عنه - أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : « لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب ، حتى لا أدَعَ إلا مسلما » .

أخرجه مسلم ، فى : باب إخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب ، من كتاب الجهاد والسير . صحيح مسلم ٣/ ١٣٨٨. وأبو داود ، فى : باب فى إخراج اليهود من جزيرة العرب ، من كتاب الخراج والفيء والإمارة . سنن أبى داود ٢/ ١٤٧. والترمذى ، فى : باب ما جاء فى إخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب ، من أبواب السير . عارضة الأحوذى ٧/ ١٠٧، ١٠٨. والإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٢٩، ٣٢، ٣/ ٣٤٥.

(٥ - ٥) سقط من : م .

(٦) فوقه فى ز : « رد فى » .

(٧) أى : لم يمكن من الإقامة حتى يحل ؛ لئلا يتخذ ذريعة للإقامة .

(٨) أى : ويوكل من يستوفيه له إذا حل .

ولا يُمْنَعُون مِن تَيْماءَ[1] وفَيْدَ[2] ونحوِهما. وليس لهم دُخولُ مَساجدِ الحِلِّ ولو بإذنِ مُسْلمٍ، ويَجُوزُ دُخُولُها للذِّمِّيِّ إذا اسْتُؤْجِرَ لعِمارَتِها.

فصل: وإن اتَّجَرَ ذِمِّيٌّ ولو صَغِيرًا أو أُنْثَى أو تَغْلِبِيًّا[3] إلى غيرِ بَلَدِه، ثم عاد ولم يُؤْخَذْ منه الواجِبُ فى المَوْضِعِ الذى سافر إليه مِن بلادِنا، فعلَيْه نِصْفُ العُشْرِ ممَّا معه مِن مالِ التِّجارةِ[4]. ويَمْنَعُه[5] دَيْنٌ ثَبَت على الذِّمِّىِّ ببَيِّنةٍ، كزَكاةٍ[6]. ولو كان معه جارِيةٌ فادَّعى أنَّها زَوْجَتُه أو ابْنَتُه، صُدِّقَ. ولا يُعْشَرُ ثَمَنُ خَمْرٍ وخِنْزيرٍ تَبايَعُوه.

وإن اتَّجَرَ حَرْبِىٌّ إلينا ولو صَغيرًا أو أُنْثَى، أُخِذَ مِن تِجارَتِه العُشْرُ دَفْعَةً واحِدةً، سَواءٌ عَشَرُوا أمْوالَ المسلِمين إذا دَخَلت إليهم أم لا، ولا يُؤْخَذُ مِن أقَلَّ مِن عَشَرَةِ دَنانِيرَ فيهما[7]. ويُؤْخَذُ كُلَّ عامٍ مَرَّةً. [8]ويَحْرُمُ تَعْشِيرُ[8]

---

(1) تيماء: بُليد فى أطراف الشام، بين الشام ووادى القرى. معجم البلدان ١/ ٩٠٧.

(2) فى م: «فيك».

وفيد: بليدة فى نصف طريق مكة من الكوفة. معجم البلدان ٣/ ٩٢٧.

(3) فى ز: «تغليبا».

(4) لما روى أنس قال: أمرنى عمر أن آخذ من المسلمين ربع العشر، ومن أهل الذمة نصف العشر.

أخرجه البيهقى، فى: باب ما يؤخذ من الذمى إذا اتَّجر فى غير بلده ...، من كتاب الجزية. السنن الكبرى ٩/ ٢١٠. وعبد الرزاق، فى: باب صدقة أهل الكتاب، من كتاب أهل الكتاب. المصنف ٦/ ٩٥، ٩٧.

(5) أى: نصف العشر. وفى ز: «يمنعون».

(6) أى: كما أن الدين يمنع وجوب الزكاة على المسلم يمنع نصف العشر على الذمى.

(7) فى م: «فيها».

(8 - 8) سقط من: الأصل.

(١)أمْوالِ المسلِميـن، والْكُلَفُ التى ضَرَبها المُلوكُ(٢) على النّاسِ بغيرِ طَرِيقٍ شَرْعِيٍّ، إجْماعًا. قال القاضى: لا يَسُوغُ فيها اجْتِهادٌ. قال الشيخُ(٣): لوَلِيٍّ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَه، مَنْعُ مُوَلِّيَتِه مِن التَّزْوِيجِ ممَّن لا يُنْفِقُ عليها إلَّا منه(١). وعلى الإمامِ حِفْظُهم والمَنْعُ مِن أذَاهم واسْتِنْقاذُ أَسْراهم بعدَ فَكِّ أَسْرانا، ولو لم يَكُونوا فى مَعُونَتِنا.

(١)ويُكْرَهُ أن يَسْتَعِينَ مسلمٌ بِذِمِّيٍّ (٤)فى شىءٍ(٤) مِن أُمُورِ المسلِمين؛ مثلَ كِتابةٍ وعِمالةٍ، وجِبايةِ خَراجٍ، وقِسْمَةِ فَىْءٍ وغَنِيمةٍ، وحِفْظِ ذلك فى بيْتِ المالِ وغيرِه ونَقْلِه، إلَّا لضَرُورةٍ، ولا يَكونُ بَوَّابًا ولا جَلَّادًا ولا جِهْبِذًا - وهو النَّقَّادُ الخَبِيرُ - ونحوَ ذلك.

ويَحْرُمُ تَوْلِيَتُهم الوِلاياتِ مِن ديوانِ المسلِمين، وغيرِه، وتَقَدَّم تَحْرِيمُ(٥) الاسْتِعانةِ بهم فى القِتالِ فى بابِ ما يَلْزَمُ الإمامَ والجَيْشَ(٦).

ويُكْرَهُ أن يُسْتَشارُوا أو يُؤْخَذَ بِرأْيِهم، فإن أشارَ الذِّمِّىُّ بالفِطْرِ فى الصِّيامِ أو بالصَّلاةِ جالِسًا، لم يُقْبَلْ؛ لتَعَلُّقِه بالدِّينِ، وكذا لا يُسْتَعانُ بأهلِ الأهْواءِ. ويُكْرَهُ للمُسْلمِ أن يَسْتَطِبَّ ذِمِّيًّا لغيرِ ضَرُورةٍ، وأن يَأْخُذَ منه دَواءً لم يَقِفْ على مُفْرَداتِه المُباحَةِ، وكذا وَصْفُه مِن الأدْوِيةِ أو(١)

(١ - ١) سقط من: الأصل.

(٢) فى ز: «المسلمون».

(٣) سقط من: ز.

(٤ - ٤) فى ز: «بشىء».

(٥) فى م: «نحو».

(٦) انظر صفحة ١٦١، ١٦٢.

[1]عَمَلُه ؛ لأنَّه لايُؤْمَنُ أن يَخْلِطَه بشئٍ[2] مِن السُّمُوماتِ[3] أو النَّجاساتِ ، وأنْ تَطِبَّ ذِمِّيَّةٌ مُسْلِمَةً ، والأَوْلى أنْ لا تَقْبَلَها[4] في وِلادَتِها مع وُجُودِ مُسْلِمةٍ[1] .

وإن تحاكَموا إلى حاكِمِنا مع مُسْلِمٍ ، لَزِم[5] الحُكْمُ بينَهم ، وإن تَحاكَمَ بَعْضُهم مع بَعْضٍ أو مُسْتَأْمَنان ، أو اسْتَعْدَى بَعْضُهم على بَعْضٍ ، خُيِّرَ بينَ الحُكْمِ وتَرْكِه ، فَيَحْكُمُ ويُعْدِى بطَلَبِ أحَدِهما ، وفى المُسْتَأْمِنَيْن باتِّفاقِهما . ولا يَحْكُمُ إلَّا بحُكْمِ الإسْلامِ . ويَلْزَمُهم حُكْمُنا لا شَرِيعَتُنا . وإن لم يَتحاكَمُوا إلينا ، فليس للحاكمِ أن يَتْبَعَ شيئًا مِن أُمُورِهم ولا يَدْعُوَ إلى حُكْمِنا ، نَصًّا ، ولا يُحْضِرَ يَهُودِيًّا يَوْمَ سَبْتٍ ، ذَكَره ابنُ عَقيلٍ . وإن تَبايَعُوا بُيُوعًا فاسِدَةً وتَقابَضُوا مِن الطَّرَفَيْن ثم أتَوْنا أو أسلموا ، لم يَنْقُضْ فِعْلَهم[6] ، وإن لم يَتقابَضُوا ، فَسَخه ، سَواءٌ كان قد حَكَم بينَهم حاكِمُهم أم[7] لا ؛ لعَدَمِ لُزُومِهم حُكْمَه ؛ لأنَّه لَغْوٌ . وإن تَبايَعُوا برِبًا فى سُوقِنَا ، مُنِعُوا . وإن عامَلَ الذِّمِّيُّ بالرِّبا وباعَ الخَمْرَ والخِنْزِيرَ ، ثم أسْلَمَ وذلك المالُ فى يَدِه ، لم يَلْزَمْه أن يُخْرِجَ منه شيئًا . وأطْفالُ المسلمِين فى

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى د ، ز : « شيئا » .

(٣) فى م : « المسمومات » .

(٤) أى : ينبغى أن لا تكون الذمية قابلة للمسلمة فى ولادتها .

(٥) فى م : « ألزم » .

(٦) أى : لم ينقض الحاكم فعلهم .

(٧) فى د ، ز ، م : « أو » .

الجَنَّةِ (١ وأولادُ الزِّنَى مِن المؤمِنين فى الجَنَّةِ ١)، وأطْفالُ المشرِكِين[٢] فى النَّارِ، نصًّا[٣]. (١ قال القاضى: هو مَنْصوصُ أحمدَ. قال الشيخُ: غَلِط القاضِى على أحمدَ، بل يُقالُ: اللَّهُ أعلمُ بما كانوا عامِلين ١). ويأتى، إذا ماتَ أبوا[٤] الطِّفْلِ أو أحَدُهما، فى المُرْتَدِّ.

وإن أسلَمَ بشَرْطِ أن لا يُصَلِّىَ إلَّا صَلاتَيْن، أو يَرْكَعَ ولا يَسْجُدَ ونحوَه، صَحَّ إسلامُه ويُؤْخَذُ بالصَّلاةِ كامِلةً. ويَنْبَغِى أن يَكْتُبَ لهم كِتابًا بما أخَذَ منهم، ووَقْتِ الأخْذِ، وقَدْرِ المالِ؛ لئَلَّا يُؤْخَذَ منهم شىءٌ قبلَ انْقِضاءِ الحوْلِ، وأن يَكْتُبَ ما اسْتَقَرَّ مِن عَقْدِ الصُّلْحِ معهم فى دَواوِينِ الأمْصارِ؛ ليُؤْخَذُوا به إذا تَرَكُوه.

وإن تَهَوَّدَ نَصْرانىٌّ أو تَنَصَّرَ يَهُودِىٌّ، لم يُقَرَّ ولم يُقْبَلْ منه إلَّا الإسلامُ أو الدِّينُ[٥] الذى كان عليه، فإن أبَى، هُدِّدَ وضُرِبَ وحُبِسَ ولم يُقْتَلْ. وإن اشْتَرَى اليَهُودُ نَصْرانِيًّا فجعَلَوه يَهُودِيًّا، عُزِّرُوا (٦ على جَعْلِه يَهُودِيًّا ٦)، ولا يَكُونُ مُسْلِمًا. وإن انْتَقَلا إلى دِينِ المجُوسِ، أو انْتَقَلا[٧]، أو مَجُوسِىٌّ[٥]

(١ - ١) سقط من: الأصل.

(٢) فى ز: «الكفار والمشركين».

(٣) زيادة من: الأصل.

(٤) فى م: «أبو».

(٥) سقط من: م.

(٦ - ٦) سقط من: د، م.

(٧) أى: اليهودى والنصرانى.

إلى غيرِ دينِ أهْلِ الكِتابِ، لم يُقَرَّ ولم يُقْبَلْ منه إلَّا الإسلامُ أو السَّيْفُ، فيُقْتَلُ إن أبَى[1]، [2]بَعْدَ استِتابَتِه[3][2].

وإن انْتقَلَ غيرُ الكِتابيِّ إلى دينِ أهْلِ الكِتابِ، [4]أُقِرَّ ولو مَجُوسيًّا[4]. وكذا إن تَمَجَّسَ وَثَنِيٌّ. [2]ومَن أقْرَرْناه على تَهَوُّدٍ أو تَنَصُّرٍ مُتَجَدِّدًا[3]، أُبِيحَت ذَبِيحَتُه ومُناكَحَتُه، وإن تَزَنْدَقَ ذِمِّيٌّ لم يُقْتَلْ لأجلِ الجِزْيَةِ، نَصًّا. وإن كَذَّبَ نَصْرانِيٌّ بمُوسَى، خَرَج مِن النَّصْرانِيَّةِ؛ كَتَكْذِيبِه عيسَى، ولم يُقَرَّ، لا يَهُودِيٌّ بعِيسَى[2].

فصلٌ في نَقْضِ العَهْدِ: مَن نَقَضَه بمُخالَفَةِ[5] شيءٍ ممّا صُولِحُوا عليه، حَلَّ مالُه ودَمُه.

ولا يَقِفُ نَقْضُه على حُكْمِ الإمامِ، فإذا امتنَعَ مِن بَذْلِ الجِزْيَةِ أو الْتِزامِ أحْكامِ مِلَّةِ الإسلامِ؛ بأن يَمْتَنِعَ مِن جَرْيِ أحْكامِنا عليه ولو لم يَحْكُمْ بها عليه حاكِمُنا أو أبَى الصَّغارَ أو قاتَلَ المسلمِين مُنْفَرِدًا أو مع أهْلِ الحربِ، أو لَحِقَ بدارِ حَرْبٍ مُقِيمًا بها، انْتَقَض عَهْدُه ولو لم يَشْتَرِطْ عليهم، وكذا لو تَعَدَّى على مُسْلمٍ ولو عَبْدًا بقَتْلٍ عَمْدًا أو فتَنَه عن دِينِه، أو تَعاونَ على

---

(1) بعده في م: «الإسلام».

(2 - 2) سقط من: الأصل.

(3) سقط من: م.

(4 - 4) في الأصل: «ولو مجوسيا أقر».

(5) في د، ز: «بمخالفته».

المسلمين بدَلالةٍ؛ مثلَ مُكاتَبةِ المشركِين ومُراسلَتِهم بأخْبارِهم، أو زَنَى بمُسْلِمةٍ؛ ولا يُعْتَبَرُ فيه أداءُ[1] الشَّهادَةِ على الوَجْهِ المُعْتَبَرِ فى المُسْلمِ، بل يَكْفِى اسْتِفاضَةُ ذلك واشْتِهارُه [١٠١و]. قالَه الشيخُ. أو أصابَها باسْمِ نِكاحٍ، أو قَطْعِ طَرِيقٍ، أو تَجْسِيسٍ[2]، للكُفَّارِ، أو إيواءِ جاسُوسِهم، أو ذَكَر اللَّهَ تَعالَى أو كِتابَه أو دِينَه أو رَسُولَه[3] بسُوءٍ، ونحوَه، [4]فإذا سَمِعَ المُؤَذِّنَ يُؤَذِّنُ فقال له: كَذَبْتَ. قال أحمدُ: يُقْتَلُ[4]. لا بقَذفِ المسلمِ وإيذائِه بسِحْرٍ فى تَصَرُّفِه[5]. ولا يَنْتَقِضُ بنَقْضِ عَهْدِه عَهْدُ نِسائِه وأوْلادِه الصِّغارِ المَوْجُودِين، لَحِقُوا بدارِ الحربِ أوْ لا، ولو لم يُنْكِرُوا النَّقْضَ. وإن أظْهَرَ مُنْكَرًا، أو رَفَع صَوْتَه بكِتابِه، [4]أو رَكِب الخيلَ[4]، ونحوَه، لم يَنْتَقِضْ عَهْدُه، ويُؤَدَّبُ[6]. وحيثُ انْتَقَضَ، خُيِّرَ الإمامُ فيه كالأسِيرِ الحَرْبِىِّ، على ما تَقَدَّم، ومالُه فَىْءٌ، ويَحْرُمُ قَتْلُه لأجلِ نَقْضِه العَهْدَ إذا أسْلَمَ، ولو بسَبٍّ[7] النبىِّ ﷺ. ويُسْتَوْفَى منه ما يَقْتَضِيه القَتْلُ. وقيلَ: يُقْتَلُ سابُّه بكُلِّ حالٍ. اخْتارَه جَمْعٌ. قال الشيخُ: وهو الصَّحِيحُ مِن المَذْهَبِ. وقال: إن سَبَّه حَرْبِىٌّ ثم تابَ بإسْلامِه، قُبِلَت تَوْبَتُه إجْماعًا.

---

(١) فى م: «إذن».

(٢) فى م: «تجسس».

(٣) فى الأصل: «رسله».

(٤ - ٤) سقط من: الأصل.

(٥) أى: لا ينتقض عهده بقذف المسلم أو إيذائه بسحر فى تصرفه.

(٦) سقط من: الأصل.

(٧) فى م: «لسبه».

وقال : مَن تَوَلَّى منهم (١ دِيوانًا للمُسْلِمِين ١) ، انْتَقَض عَهْدُه ، وتَقَدَّم (٢ فى باب ما يَلْزَمُ الإمامَ والجيْشَ ٢) . وقال : إن جَهَر بيـنَ المسلمِين بأنَّ المَسيحَ هو اللَّهُ ، عُـوقِبَ على ذلك ؛ إمّا بالقَتْلِ ، أو بما دونَه ، لا إن قالَه سِرًّا فى نَفْسِه . (٣ وإن قال : هؤلاءِ المسلِمُون الكِلابُ أبناءُ الكِلابِ . إن أرادَ طائِفةً مُعيَّنَةً مِن المسلِمين ، عُوقِبَ عُقُوبةً تَزْجُرُه وأمْثالَه . وإن ظَهَر منه قَصْدُ العُمُومِ ، انْتَقَضَ عَهْدُه ووَجَب قَتْلُه ٣) .

(١ - ١) فى م : « ديوان المسلمين » .

(٢ - ٢) زيادة من : م .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

كِتَابُ البَيْعِ

وهو مُبادَلَةُ [(١] مالٍ ، ولو فى الذِّمَّةِ [١)] ، أو مَنْفَعَةٍ مُباحَةٍ ، كَمَمَرِّ الدَّارِ بِمِثْلِ أحَدِهما ، على التَّأْبِيدِ ، غيرِ رِبًا وقَرْضٍ .

وله صُورَتانِ يَنْعَقِدُ بهما :

إحداهما : الصِّيغَةُ القَوْليَّةُ ؛ وهى غيرُ مُنْحَصِرةٍ فى لَفْظٍ بعَيْنِه ، بل كُلُّ ما أدَّى مَعْنَى البَيْعِ ، فمِنها :

الإيجابُ مِن بائِعٍ ، فيَقُولُ : بِعْتُك . أو : مَلَّكْتُك . ونحوَهما كـ : وَلَّيْتُكَه[(٢)] . أو : أشْرَكْتُكَ فيه . أو : وَهَبْتُكَه . ونحوِه[(٣)] .

والقَبُولُ بعدَه مِن مُشْتَرٍ بلَفْظٍ دالٍّ على الرِّضا فيَقُولُ : ابْتَعْتُ . أو : قَبِلْتُ . [(٤] أو : رَضِيتُ [٤)] . وما فى مَعْناه[(٥)] كـ : تَمَلَّكْتُه . أو : اشْتَرَيْتُه . أو : أخَذْتُه . ونحوِه .

(١ - ١) فى الأصل : « عين مالية » .

(٢) فى م : « كوليتك » .

(٣) بعده فى الأصل : « ويشترط أن يكون القبول على وفق الإيجاب ، فلو قال : بعتك بألف صحيحة . فقال : اشتريت بألف مكسرة . ونحوه ، لم يصح » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥) فى الأصل : « معناهما » .

(١ويُشْتَرطُ أن يكُونَ القَبُولُ على وَفْقِ الإيجابِ؛ فى القَدْرِ، والنَّقْدِ، وصِفَتِه[٢]، والحُلُولِ، والأجَلِ، فلو قال: بِعْتُكَ بألْفٍ صَحيحةٍ. فقال: اشْتَرَيْتُ بألْفٍ مُكَسَّرَةٍ. ونحوَه، لم يَصِحَّ ١). ولو قال: بِعْتُك بكذا. فقال: أنَا آخُذُه بذلك. لم يَصِحَّ. فإن قال: أخَذْتُه منك. أو: بذلك. صَحَّ.

ولا يَنْعَقِدُ بلَفْظِ السَّلَمِ والسَّلَفِ، قاله فى[٣] «التَّلْخِيصِ».

فإن تَقَدَّمَ القَبُولُ على الإيجابِ، صَحَّ بلَفْظِ أمْرٍ، أو ماضٍ مُجَرَّدٍ عن اسْتِفْهامٍ ونحوِه، ومعه[٤] لا يَصِحُّ؛ ماضِيًا كان[٥]، مثْلَ: أبِعْتَنِى. أو مُضارِعًا، مثْلَ: أتَبِيعُنِى. (٦فإن قال: بِعْنِى بكذا. أو: اشْتَرَيْتُ منك بكذا. فقال: بِعْتُك. ونحوَه، أو قال: بارَكَ اللَّهُ لك فيه. أو: هو مُبارَكٌ عليك. أو: إنَّ اللَّهَ قد باعَك. أو قال: أعْطِنِيه[٧] بكذا. فقال: أعْطَيْتُكَ. أو: أعْطَيْتُ. صَحَّ ٦).

وإن قال البائِعُ للمُشْتَرِى: اشْتَرِه بكذا. أو: ابْتَعْه بكذا. فقال: اشْتَرَيْتُه. أو: ابْتَعْتُه. لم يَصِحَّ، حتَّى يقُولَ البائِعُ بعدَه[٨]: بِعْتُك. أو:

(١ - ١) سقط من: الأصل.

(٢) فى ز: «صيغته».

(٣) بعده فى س: «باب السلم فى».

(٤) أى: مع الاستفهام.

(٥) سقط من: د، ز، س، م.

(٦ - ٦) سقط من: الأصل.

(٧) فى ز: «أعطينه».

(٨) فى م: «بعد».

مَلَّكْتُك . قاله فى « الرِّعاية » . ولو قال : بِعْتُك . أو : قَبِلْتُ إن شاءَ اللَّهُ . صَحَّ ، ويأْتِى .

وإن تَراخَى (١) أحَدُهما عن الآخَرِ (١) ، صَحَّ ، ما دَاما فى المَجْلِسِ ، ولم يَتَشاغَلا بما يَقْطَعُه عُرْفًا ، وإلَّا فلا . (٢) وإن كان غَائِبًا عن المَجْلِسِ ، فكاتَبَه أو راسَلَه : إنِّى بِعْتُك . أو : بِعْتُ فُلانًا دارِى بكذا . فلَمَّا بَلَغَه الخَبَرُ ، قَبِلَ ، صَحَّ (٢) .

والثَّانيةُ : الدَّلالةُ الحَالِيَّةُ ؛ وهى المُعَاطَاةُ . تَصِحُّ فى القَلِيلِ والكَثِيرِ ، نحوَ (٣) : أعْطِنِى بهذا الدِّرْهَمِ خُبْزًا . فيُعْطِيَه ما يُرْضِيه ، أو يقولُ البائِعُ : خُذْ هذا بِدِرْهَمٍ . فيَأْخُذَه . ومنها ، لو سَاوَمه (٤) سِلْعَةً بثَمَنٍ ، فيقولُ : خُذْها . أو : هى لك . أو : أعْطَيْتُكها . أو يقولُ : كيف تَبِيعُ الخُبْزَ ؟ فيقولُ : كذا بِدِرْهَمٍ . فيقولُ : خُذْ دِرْهَمًا . أو : زِنْه . أو وَضَعَ ثَمَنَه عادةً وأَخَذَه ، ونحوُ ذلك مِمّا يَدُلُّ على بَيْعٍ وشِراءٍ .

ويُعْتَبرُ فى المُعَاطاةِ مُعاقَبَةُ القَبْضِ أو الإقباضِ للطَّلَبِ ؛ لأنَّه إذا اعْتُبِرَ عَدَمُ التَّأْخيرِ فى الإيجابِ والقَبُولِ اللَّفْظِىِّ ففى المُعاطاةِ أَوْلَى ، وكذا هِبَةٌ ، وهَدِيَّةٌ ، وصَدَقَةٌ (٥) ؛ فتَجْهِيزُ بِنْتِه بجَهازٍ إلى بَيْتِ زَوْجٍ تَمْلِيكٌ . ولا بَأْسَ

(١ - ١) فى الأصل : « عنه » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى م : « ونحوه » .

(٤) فى الأصل : « سامه » .

(٥) أى : تنعقد بالمعاطاة ؛ لاستواء الجميع فى المعنى ، ولم ينقل عن النبى ﷺ ، ولا عن أحد من الصحابة استعمال إيجاب وقبول فى شىءٍ من ذلك . انظر كشاف القناع ٣/ ١٤٩. و « المقنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف » ١١/ ١٤.

بذَوْقِ المَبيعِ عندَ الشِّراءِ مع الإذْنِ.

(١ وشُروطُ البَيْعِ ١) سَبْعَةٌ:

أحَدُها: التَّراضِى به منهما، وهو أن يَأْتِيا[٢] به اخْتيارًا، ما لم يَكُنْ بَيْعَ تَلْجِئَةٍ، وأمانَةٍ، بأن يُظْهِرا بَيْعًا لم يُريداه باطِنًا، بل خَوْفًا مِن ظَالِمٍ ونحوِه، (٣ ودَفْعًا له ٣)، فباطِلٌ، وإن لم يَقُولا فى العَقْدِ: قد[٤] تبايَعْنا هذا تَلْجِئَةً.

قال الشيخُ: بَيْعُ الأمانةِ الذى مَضْمُونُه اتِّفاقُهما على أنَّ البائِعَ إذا جاءَه بالثَّمَنِ، أعادَ عليه مِلْكَه[٥] ذلك، يَنْتَفِعُ به المُشْتَرِى بالإجارةِ والسَّكَنِ[٦] ونحـوِ ذلك، وهو عَقْدٌ باطِلٌ بكُلِّ حالٍ. ومَقْصُودُهما إنَّما هو الرِّبا بإعْطاءِ [١٠١ظ] دَراهِمَ بدَراهِمَ[٧] إلى أجَلٍ، ومَنْفَعَةُ (٨ الدَّارِ هى ٨) الرِّبْحُ. والوَاجِبُ رَدُّ المَبيعِ إلى البائعِ، وأن يَرُدَّ المُشْتَرِى ما قَبَضَه منه، لكنْ يُحْسَبُ له مِنه ما قَبَضَه المُشْتَرِى مِن المَالِ الذى سَمَّوْه أُجْرَةً[٩].

(١ - ١) فى الأصل: «وله شروط».

(٢) فى م: «يأتى».

(٣ - ٣) سقط من: م.

(٤) سقط من: ز، م.

(٥) فى م: «ملك».

(٦) فى م: «السكنى».

(٧) سقط من: م.

(٨ - ٨) فى الأصل: «الدراهم».

(٩) بعده فى الأصل: «انتهى».

وكذا بَيْعُ الهَازِلِ، ويُقْبَلُ مِنه (١دعوى الهَزْلِ١) بقَرِينَةٍ (٢مع يَمِينِه٢)، فإن باعَه خَوْفًا مِن ظالمٍ، أو خافَ ضَيْعَتَه، أو نَهْبَه، أو سَرِقَتَه، أو غَصْبَه مِن غيرِ تَواطُؤ، صَحَّ بيْعُه.

قال الشيخُ: ومَن اسْتَوْلَى على مِلْكِ رَجُلٍ بلا حَقٍّ فطَلَبه، فجحَدَه، أو منَعَه إيّاه حتى يَبِيعَه على هذا الوَجْهِ، فهذا مُكْرَهٌ بغيرِ حَقٍّ، فإن كانا، أو أحَدُهما مُكْرَهًا، لم يَصِحَّ إلَّا أن يُكْرَهَ بحَقٍّ، كالذى يُكْرِهُه الحاكمُ على بَيْعِ مالِه لوفاءِ دَيْنِه، فيَصِحُّ. وإن أُكْرِهَ على وَزْنِ مالٍ، فباعَ مِلْكَه، صَحَّ، وكُرِهَ[٣] الشِّراءُ، وهو بَيْعُ المُضْطَرِّين.

ومَن قال لآخَرَ: اشْتَرِنى[٤] مِن زَيْدٍ، فإنِّى عَبْدُه. فاشْتَرَاه[٥] فبانَ حُرًّا، لم تَلْزَمْه العُهْدَةُ، حَضَر البائِعُ أو غابَ، كقولِه: اشْتَرِ مِنه عَبْدَه هذا. ويُؤَدَّبُ هو وبائِعُه، ويَرُدُّ ما أَخَذَه. وعنه، يُؤْخَذُ البائِعُ والمُقِرُّ بالثَّمَنِ، فإن ماتَ أحَدُهما، أو غابَ، أُخِذَ الآخَرُ بالثَّمَنِ، واختارَه الشَّيْخُ. ويتَوجَّهُ هذا فى كُلِّ غارٍّ، ولو كان الغَارُّ أُنْثَى، حُدَّتْ، ولا مَهْرَ، ويَلْحَقُه الوَلَدُ، ولو أَقَرَّ أنَّه عَبْدُه فرَهَنَه، فكبَيْعٍ[٦].

فصل: الثّانى، أن يَكُونَ العاقِدُ جائِزَ التَّصَرُّفِ، وهو البالِغُ الرَّشِيدُ،

(١ - ١) زيادة من: س.
(٢ - ٢) سقط من: الأصل.
(٣) فى م: «ولو كره».
(٤) فى ز: «اشرنى».
(٥) فى ز: «فأشراه».
(٦) فى ز: «فكمبيع».

إلَّا[1] الصَّغِيرَ المُمَيِّزَ والسَّفِيهَ، فيَصِحُّ تَصَرُّفُهما بإذْنِ وَلِيِّهما ولو فى الكَثيرِ. ويحْرُمُ[2] إذْنُه لهما لغيرِ مَصْلَحَةٍ، ولا يَصِحُّ مِنهما قَبُولُ هِبَةٍ ووَصِيَّةٍ بلا إذْنٍ. واخْتارَ المُوفَّقُ وجَمْعٌ صِحَّتَه مِن مُمَيِّزٍ، كعَبْدٍ.

ويَصِحُّ تَصَرُّفُ صَغِيرٍ، ولو دونَ تَمْيِيزٍ، ورَقِيقٍ وسَفِيهٍ بغيرِ إذنٍ فى يَسِيرٍ. وشِراءُ رَقِيقٍ فى ذِمَّتِه، واقْتِراضُه، لا يَصِحُّ، كسَفيهٍ.

وتُقْبَلُ مِن مُمَيِّزٍ هَدِيَّةٌ أَرْسَلَ بها، وإذْنُه فى دُخُولِ الدَّارِ ونحوِها. قال القَاضِى: ومِن كافرٍ وفاسِقٍ إذا ظُنَّ صِدْقُه.

فصل: الثَّالِثُ، أن يكُونَ المَبِيعُ مَالًا، وهو ما فيه مَنْفَعَةٌ مُبَاحَةٌ لغيرِ حَاجةٍ أو ضَرُورَةٍ، فيجُوزُ بَيْعُ بَغْلٍ، وحِمارٍ، وعَقَّارٍ، ودُودِ قَزٍّ وبَزْرِه[3]، وما يُصَادُ عليه، كبُومَةٍ شُباشًا[4]، ويُكْرَهُ فِعْلُ ذلك، ودِيدَانٍ لصَيْدِ سَمَكٍ، وعَلَقٍ[5] لمَصِّ دَمٍ، وطَيْرٍ لقَصْدِ صَوْتِه؛ كبُلْبُلٍ وهَزَارٍ[6]

---

(١) فى الأصل: «لا».

(٢) فى م: «حرم».

(٣) قال فى المصباح: وقولهم لبعض الدود: بزر القز. مجاز على التشبيه ببزر البقل؛ لأنه ينبت كالبقل. المصباح المنير (ب ز ر).

(٤) أى: يجعل البومة شباشًا، والشباش: هو أن يوضع الطائر فى الشرك ليصاد به طائر آخر، قاله الباخرزى فى الدمية، ولم يبيِّن أصله ولغته بأكثر من هذا. انظر شفاء الغليل للخفاجى ١٣٩.

وقال الجاحظ: البومة ذليلة بالنهار رديئة النظر، وإذا كان لم يقو عليها شىء من الطير، والطير كلها تعرف البومة بذلك، فهى تطير حول البومة وتضربها وتنتف ريشها، ومن أجل ذلك صار الصيادون ينصبونها للطير. الحيوان ٢/ ٥٠.

(٥) العلَق: دويدة حمراء تكون فى الماء تعلق بالبدن.

(٦) الهَزَار: طائر مغرد.

وبَبْغَاءٍ وهى الدُّرَّةُ[1] ونحوُها، ونَحْلٍ مُنْفَرِدًا عن كُوارَاتِه[2]، بشَرْطِ كَوْنِه مَقْدُورًا عليه، وفيها معها، وبدُونِها إذا شُوهِدَ دَاخِلًا إليها، فيُشْتَرطُ مَعْرِفَتُه بفَتْحِ رَأْسِها ومُشَاهَدتُه، وخَفَاءُ بعْضِه لا يَمْنَعُ الصِّحَّةَ، كالصُّبْرَةِ، ولا يَصِحُّ بَيْعُها بما فيها مِن عَسَلٍ ونَحْلٍ، ولا بَيْعُ ما كان مَسْتُورًا بأقْرَاصِه.

ويَجوزُ بَيْعُ هِرٍّ، وعنه، لا يَجوزُ[3]. اخْتارَه فى «الهَدْيِ»، و «الفائقِ»، وصَحَّحَه فى «القواعدِ الفِقْهيَّةِ».

ويجُوزُ بَيْعُ فِيلٍ، وسِباعِ بَهائِمَ، وجَوارِحِ طَيْرٍ تَصْلُحانِ لصَيْدٍ، مُعَلَّمَةً أو تَقْبَلُه[4]، ووَلَدِه[5]، وفَرْخِه وبَيْضِه لاسْتِفْرَاخِه، وقِرْدٍ لحِفْظٍ، لا لِلَّعِبِ - وكَرِهَ أحمدُ بَيْعَه وشِراءَه[6] - ومُرْتَدٍّ وجَانٍ[7] - عَمْدًا أو خَطَأً - على

---

(١) الدرة، بضم الدال المهملة وتشديد الراء المفتوحة: ضرب من الببغاوات. انظر الحيوان للجاحظ ٥/ ١٥١.

(٢) كوارة النحل، بالضم والتخفيف، والتثقيل لغة، وكسر الكاف مع التخفيف لغة: عسلها فى الشمع، وقيل: بيتها إذا كان فيه العسل. وقيل: هو الخلية.

(٣) بعده فى م: «بيعه».

(٤) أى: تقبل التعليم.

(٥) أى: ولد ذكر من سباع البهائم.

(٦) قال ابن عقيل: هذا محمول على الإطافة به واللعب. أما بيعه لمن ينتفع به لحفظ متاع أو دكان ونحوه، فيجوز؛ لأنه كالصقر. انظر: «المقنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف» ١١/ ٣٣.

(٧) أى: العبد المرتد والعبد الجانى.

نَفْسٍ أو ما دونَها، أوْجَبَتِ القِصَاصَ أوْ لا - والجاهِلِ الخِيارُ - ويَأْتى (١)آخِرَ خِيارِ العَيْبِ(١)، ومَرِيضٍ، ولو مَأْيوسًا مِنه - والجاهِلِ الخِيارُ - وقاتِلٍ فى مُحَارَبةٍ، مُتَحَتِّمٍ قَتْلُه بعدَ القُدْرَةِ، ومُتَحَتِّمٍ قَتْلُه بكُفْرٍ، وأَمَةٍ لِمَن به عَيْبٌ يُفْسَخُ(٢) به النِّكاحُ؛ كجُذامٍ وبَرَصٍ، وهل لها مَنْعُه مِن وَطْئِها؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن؛ (٣)أوْلاهما(٤): ليس لها مَنْعُه. وبه قال الشَّافِعِيَّةُ، حَكاه عنهم ابنُ العِمَادِ(٥) فى كِتابِ «التِّبْيانِ فيما يَحِلُّ ويَحْرُمُ مِن الحَيَوانِ»(٣). ولَبَنِ آدَمِيَّةٍ ولو حُرَّةً، ويُكْرَهُ. (٦)ولا يَصِحُّ(٦) بَيْعُ لَبَنِ رَجُلٍ، ولا خَمْرٍ، ولو كانا ذِمِّيَّيْن، ولا كَلْبٍ ولو مُباحَ الاقْتِناءِ، ومَن قَتَلَه وهو مُعَلَّمٌ، أساءَ؛ لأنَّه فَعَلَ مُحَرَّمًا، ولا غُرْمَ عليه؛ لأنَّ الكَلْبَ لا يُمَلَّكُ.

ويَحْرُمُ (٧)اقْتِناءُ كَلْبٍ(٧)، كخِنْزِيرٍ، ولو لحِفْظِ البُيُوتِ ونحوِها، إلَّا

(١ - ١) سقط من: الأصل.

(٢) فى د: «ينفسخ»، وفى ز: تنفسخ».

(٣ - ٣) سقط من: الأصل.

(٤) فى م: «أولهما».

(٥) أحمد بن عماد بن يوسف بن عبد النبى، الشهاب أبو العباس الأقفهسى، ثم القاهرى، الشافعى. أحد أئمة فقهاء الشافعية، كان كثير الاطلاع، ماهرًا بالفقه، وله من التصانيف الكثير؛ منها عدة شروح على «المنهاج». توفى سنة ثمان وثمانمائة. الضوء اللامع ٤٧/٢ - ٤٩. شذرات الذهب ٧/ ٧٣.

(٦ - ٦) فى الأصل، د، ز، س: «لا».

(٧ - ٧) فى د، ز، س، م: «اقتناؤه».

كَلْبَ ماشيةٍ وصَيْدٍ وحَرْثٍ[1] ، إن لم يَكُنْ أسْودَ بَهِيمًا[2] أو عَقُورًا[3] ،

---

(١) لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ ، أنه قال : « من اتخذ كلبًا إلا كلب ماشية أو صيد أو زرع ، نقص من أجره كل يوم قيراط » .

أخرجه البخارى ، فى : باب اقتناء الكلب للحرث ، من كتاب المزارعة . صحيح البخارى ٣/ ١٣٥، ١٣٦. ومسلم ، فى : باب الأمر بقتل الكلاب ... إلخ ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/ ١٢٠٣. وأبو داود ، فى : باب اتخاذ الكلب للصيد وغيره ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/ ٩٧. والترمذى ، فى : باب ما جاء من أمسك كلبًا ما ينقص من أجره ، من أبواب الصيد . عارضة الأحوذى ٦/ ٢٨٥. والنسائى ، فى : باب الرخصة فى إمساك الكلب للحرث ، من كتاب الصيد . المجتبى ٧/ ١٦٦. والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٢٦٧.

(٢) لقول النبى ﷺ : « لولا أن الكلاب أمة من الأمم لأمرت بقتلها ، فاقتلوا منها كل أسود بهيم » .

أخرجه مسلم ، فى : باب الأمر بقتل الكلاب ... إلخ ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/ ١٢٠٠. وأبو داود ، فى : باب اتخاذ الكلاب للصيد وغيره ، من كتاب الصيد . سنن أبى داود ٢/ ٩٧. والترمذى ، فى : باب ما جاء فى قتل الكلاب ، وفى : باب ما جاء من أمسك كلبًا ما ينقص من أجره ، من أبواب الصيد . عارضة الأحوذى ٦/ ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٥. والنسائى ، فى : باب صفة الكلاب التى أمر بقتلها ، من كتاب الصيد . المجتبى ٧/ ١٦٣. وابن ماجه ، فى : باب النهى عن اقتناء الكلب ... إلخ ، من كتاب الصيد . سنن ابن ماجه ٢/ ١٠٦٩. والدارمى ، فى : باب فى قتل الكلاب ، من كتاب الصيد . سنن الدارمى ٢/ ٩٠. والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/ ٨٥، ٥/ ٥٤، ٥٦، ٥٧.

(٣) لقول النبى ﷺ : « خمس من الدواب كلهن فاسق يُقتلن فى الحل والحرم ؛ الغراب ، والحدأة ، والعقرب ، والفأرة ، والكلب العقور » .

أخرجه البخارى ، فى : باب ما يقتل المحرم من الدواب ، من كتاب جزاء الصيد . صحيح البخارى ٣/ ١٧. ومسلم ، فى : باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢/٨٥٦ - ٨٥٩. والنسائى ، فى : باب ما يقتل فى الحرم من الدواب ، وباب قتل الحية فى الحرم ، وباب قتل الحدأة فى الحرم ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥/ ١٦٣، ١٦٥. وابن ماجه ، فى : باب ما يقتل المحرم ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢/ ١٠٣١. والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/ ١٢٢، ١٦٤.

ويَأْتى (١في الصَّيْدِ١) ، ويجُوزُ تَرْبِيَةُ الجِرْوِ(٢) الصَّغِيرِ لأجلِ الثَّلاثَةِ(٣) .

ومَن اقْتَنَى كَلْبَ صَيْدٍ ، [١٠٢و] ثم ترَكَ الصَّيْدَ مُدَّةً وهو يُرِيدُ العَوْدَ إليه ، لم يَحْرُمِ اقْتِناؤُه فى مُدَّةِ تَرْكِه . وكذا لو حصَد الزَّرْعَ ، أُبِيحَ اقْتِناؤُه حتى يَزْرَعَ زَرْعًا آخَرَ . وكذا لو هَلَكَتْ ماشِيَتُه(٤) أو باعَها ، وهو يُرِيدُ شِراءَ غَيْرِها ، فله إمساكُ كَلْبِها ؛ لِيَنْتَفِعَ به فى التى يَشْتَرِيها .

ومَن ماتَ وفى يَدِه كَلْبٌ فوَرَثَتُه أَحَقُّ به . (٥ويجُوزُ إهْداءُ الكَلْبِ المُباحِ ، والإثَابَةُ عليه٥) .

ولا يَصِحُّ بَيْعُ مَنْذُورٍ عِتْقُه ، قال ابنُ نَصْرِ اللَّهِ : نَذْرُ تَبَرُّرٍ . ولا تِرْيَاقٍ(٦) يَقَعُ فيه لحُومُ الحيَّاتِ ، ولا سُمُومٍ قاتِلَةٍ كسُمِّ الأفاعِى . فأمَّا السُّمُّ مِن الحشائِشِ والنَّباتِ ، فإن كان لا يُنْتَفَعُ به ، أو كان يَقْتُلُ قَلِيلُه ، لم يَجُزْ بَيْعُه ، وإن انْتُفِعَ به ، وأمْكَنَ التَّداوِى بيَسِيرِه ، كالسَّقَمُونْيَا(٧) ونحوِها ، جازَ بَيْعُه .

ويَحْرُمُ بَيْعُ مُصْحَفٍ ولو فى دَيْنٍ ، ولا يَصِحُّ ، كبَيْعِه لكافِرٍ ، فإن

(١ - ١) سقط من : الأصل .
(٢) الجرو ، بالجيم المثلثة : ولد الكلب والسباع .
(٣) أى : الماشية والصيد والحرث .
(٤) فى ز ، م : « ماشية » .
(٥ - ٥) سقط من : الأصل .
(٦) أى : لا يصح بيعه .
والترياق ، بكسر التاء ، فارسى معرب : ما يستعمل لدفع السم من الأدوية والمعاجين .
(٧) كلمة يونانية : وهو نبات يستخرج منه دواء مسهل للبطن ومزيل لدوده .

مَلَكَه بإرْثٍ أو غيرِه، أُلْزِمَ بإزالَةِ يَدِه عنه، وكذا إجارَتُه ورَهْنُه، ويَلْزَمُ بَذْلُه لِمَن احْتاجَ إلى القِرَاءةِ فيه ولم يَجِدْ مُصْحَفًا غيرَه، ولا تجُوزُ القِراءةُ فيه بلا إذْنٍ، ولو مع عَدَمِ الضَّرَرِ. ولا يُكْرَهُ شِراؤُه؛ لأنَّه اسْتِنْقاذٌ، ولا إبدالُه لمُسْلِمٍ بمُصْحَفٍ آخرَ. ولو وَصَّى بِبَيْعِه (١لم يُبَعْ١).

ويجُوزُ نَسْخُه بأُجْرَةٍ، ولا يُقْطَعُ بسَرِقَتِه، ويجُوزُ وَقْفُه، وهِبَتُه، والوَصِيَّةُ به. وتَقدَّم بعْضُ أحْكَامِه (٢في نَواقِضِ الوُضُوءِ٢).

ويَصِحُّ شِراءُ كُتُبِ زَنْدَقةٍ ليُتْلِفَها، (٣لاخَمْرٍ ليُرِيقَها؛ لأنَّ في[٤] الكُتُبِ مالِيَّةَ الوَرَقِ٣).

ولا يَصِحُّ بَيْعُ آلَةِ لَهْوٍ، ولا حَشَراتٍ سِوَى ما تَقدَّم، كفأْرٍ وحَيّاتٍ وعقارِبَ ونحوِها، ولا مَيْتَةٍ، ولا شيْءٍ منها ولو لمُضْطَرٍّ، إلَّا سَمَكًا وجَرَادًا ونحوَهما، ولا دَمٍ وخِنْزِيرٍ وصَنَمٍ[٥]، ولا سِباعِ بَهائِمَ وجَوارِحِ طَيْرٍ لا تَصْلُحُ لصَيْدٍ؛ كنَمِرٍ وذِئْبٍ ودُبٍّ وسَبُعٍ وغُرَابٍ وحِدَأَةٍ ونَسْرٍ وعَقْعَقٍ[٦]، ونحوِها. ولا سِرْجِينَ نَجِسٍ، وأدْهَانٍ نَجِسَةِ العَيْنِ مِن شُحُومِ[٧] المَيْتَةِ

(١ - ١) فى م: «أو بيع».
(٢ - ٢) سقط من: الأصل.
وانظر ما تقدم فى ١/ ٦٢.
(٣ - ٣) سقط من: الأصل.
(٤) سقط من: ز.
(٥) سقط من: د.
(٦) العقعق: طائر نحو الحمامة، طويل الذنب، فيه بياض وسواد، وهو نوع من الغربان، والعرب تتشاءم به.
(٧) فى د: «لحوم».

وغيرِها ، ولا يَحِلُّ الانْتِفَاعُ بها باسْتِصْبَاحٍ ولا غيرِه . (١ولا بَيْعُ نِصْفِ مُعَيَّنٍ مِن إناءٍ وسَيْفٍ ونحوِهما١) . ولا بَيْعُ أدْهَانٍ مُتَنَجِّسَةٍ ولو لكافِرٍ ؛ (٢لحديثِ : « إنَّ٢) اللَّهَ تعالى إذا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَه »(٣) . ويجُوزُ الاسْتِصْبَاحُ بها فى غيرِ مَسْجِدٍ على وَجْهٍ لا تَتَعَدَّى نَجاستُه ، وأن تُدْفَعَ إلى كافِرٍ فى فِكاكِ مُسْلِمٍ ، ويُعْلَمُ الكافِرُ بنَجاسَتِها ، لأنَّه ليس بَيْعًا حقيقةً . وإن اجْتَمَعَ مِن دُخانِه شَيءٌ ، فهو نَجِسٌ ، فإن عَلِقَ بشىءٍ ، عُفِىَ عن يَسيرِه . ويَصِحُّ بَيْعُ نَجِسٍ يُمْكِنُ تَطْهيرُه ، كثَوْبٍ ونحوِه .

ويجُوزُ بَيْعُ كِسْوةِ الكَعْبَةِ إذا خَلُقَت(٤) ، وتَقَدَّم .

ولا يَصِحُّ بَيْعُ الحُرِّ ، ولا ما ليس بمَمْلُوكٍ ؛ كالمُباحاتِ قبلَ حِيازَتِها وتَمَلُّكِها . ولو باعَ أَمَةً حامِلًا بحُرٍّ قبلَ وَضْعِه ، صَحَّ فيها(٥) .

فصل : الرَّابِعُ ، أن يكُونَ مَمْلُوكًا لبائِعِه مِلْكًا تامًّا - حتى أسِيرٍ - أو مَأْذُونًا له فى بَيْعِه وَقْتَ إيجابٍ وقَبُولٍ ، ولو لم يَعْلَمْ ؛ بأنْ ظَنَّه لغيرِه فبانَ قد وَرِثَه أو قد وُكِّل فيه ، كمَوْتِ أبيه وهو وَارِثُه ، أو تَوْكِيلِه(٦) .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) فى الأصل ، د ، ز ، س : « لأن » .

(٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى ثمن الخمر والميتة ، من كتاب الإجارة . سنن أبى داود ٢/ ٢٥١. والإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٢٤٧، ٢٩٣، ٣٢٢. والدارقطنى فى سننه ٣/ ٧. وهذا اللفظ له . قال الألبانى : حديث صحيح . صحيح سنن أبى داود ٢/ ٦٦٧.

(٤) فى م : « خلعت » . وخَلُقَت : بَلِيَت .

(٥) إنما صح البيع ؛ لأن المبيع معلوم وهو الأمة ، وجهالة الحمل لا تمنع البيع ؛ لعدم دخوله فيه ، وكون الحمل حرًّا لا يمنع البيع كذلك ، لأنه مستثنى بالشرع . وانظر كشاف القناع ٣/ ١٥٧.

(٦) قوله : توكيله . مثال للثانى وهو قوله : قد وكل فيه . وقد صح التصرف قبل العلم بإرثه =

فإن باعَ مِلْكَ غيرِه بغيرِ إذْنِه ، ولو بحَضْرَتِه وسُكُوتِه ، أو اشْتَرَى له بعَيْنِ مالِه شَيْئًا بغيرِ إذْنِه ، لم يَصِحَّ ، وإن اشْتَرَى له فى ذِمَّتِه بغيرِ إذْنِه ، صَحَّ إن لم يُسَمِّه فى العَقْدِ ؛ سَواءٌ نقَدَ الثَّمَنَ مِن مالِ الغيرِ أو لا ، فإن أجازَه مَن اشْتَرَى له ، مَلَكَه مِن حينِ العَقْدِ ، وإلَّا لَزِمَ مَن اشْتَرَاه ، فيَقَعُ الشِّراءُ له .

وإن حَكَمَ بصِحَّةِ مُخْتَلَفٍ فيه ، كتَصَرُّفِ الفُضُولِىِّ بعدَ إجازَتِه ، صَحَّ مِن الحُكْمِ لا مِن حينِ العَقْدِ .

ولا يَصِحُّ بَيْعُ مُعَيَّنٍ لا يَمْلِكُه ليشْتَرِيَه ويُسَلِّمَه[1] ، بل مَوْصُوفٍ غيرِ مُعَيَّنٍ ، بشَرْطِ قَبْضِه أو قَبْضِ ثَمَنِه فى مَجْلِسِ العَقْدِ ، كسَلَمٍ ، ويأتى قريبًا .

ولا يَصِحُّ بَيْعُ ما فُتِحَ عَنْوَةً ولم يُقْسَمْ ، وتَصِحُّ إجارَتُه ، كأرْضِ الشَّامِ والعِراقِ ومِصْرَ ونحوِها ؛ لأنَّ عُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، وقَفَها على المُسْلِمين ، وأقَرَّها فى أيْدِى أرْبابِها بالخَراجِ الذى ضَرَبه أُجْرَةً لها فى كُلِّ عامٍ ولم يُقَدِّرْ[2] مُدَّتَها ؛ لعُمُومِ المَصْلَحَةِ فيها .

ويَصِحُّ بَيْعُ المَساكِنِ المَوْجُودَةِ حالَ الفَتْحِ ، أو حَدَثَت بعدَه ، وآلَتِها منها أو مِن غيرِها ، كبَيْعِ غَرْسٍ مُحْدَثٍ . وكذا إن رأَى الإمامُ المَصْلَحَةَ فى [١٠٢ظ] بَيْعِ شىءٍ منها فباعَه ، أو وَقَفَه ، أو أقْطَعَه إقْطاعَ تَمْلِيكٍ - وقال فى « الرِّعايةِ » ، فى حُكْمِ الأراضى المَغْنُومَةِ : وله إقْطاعُ هذه الأرْضِ

= أو الوكالة فيه ، لأن العبرة فى المعاملات بما فى نفس الأمر فلا اشتراك للعلم بذلك .

(١) فى ز : « يسمه » .

(٢) بعده فى م : « عمر » .

والدُّورِ والمَعادنِ إرْفَاقًا لا تَمْليكًا - ويَأتِى[1] . ومِثْلُه لو بِيعَت ، وحَكَمَ بصِحَّتِه حَاكِمٌ يَرَاه ، قاله المُوفَّقُ وغيرُه - إلَّا[2] أرْضًا مِن العِرَاقِ فُتِحَت صُلْحًا ، على أنَّها لهم ؛ وهى الحِيرَةُ وأُلَّيْسٌ[3] وبانِقْيا ، وأرْضُ بَنِى صَلَوبَا .

ولا يَصِحُّ بَيْعُ وَقْفِ غيرِه ، ونَفْعُه[4] المُرَادُ منه بَاقٍ ، ويأتى فى الوَقْفِ .

ولا يَصِحُّ بَيْعُ رِباعِ مَكَّةَ ؛ وهى المَنازِلُ ودَارُ الإقامةِ ، ولا الحَرَمِ كُلِّه ، وكذا بِقَاعُ المَناسِكِ ، وأوْلى ، إذ هى كالمساجدِ ؛ لأنَّها فُتِحَت عَنْوَةً ، ولا إجارةُ ذلك ، فإن سَكَن بأُجْرَةٍ ، لم يَأْثَمْ بدَفْعِها .

ولا يُمْلَكُ ماءٌ عِدٌّ ؛ وهو الذى له مَادَّةٌ لا تَنْقَطِعُ ، كمياهِ العُيُونِ ، ونَقْعِ البِئْرِ ، ولا ما فى مَعْدِنٍ جَارٍ ، كمِلْحٍ وقارٍ ونِفْطٍ ونحوِه ، ولا (5كَلأٌ[6] وشَوْكٌ نَبَتَ5) فى أرْضِه قبلَ حِيازَتِه بمِلْكِ أرْضٍ ، فلا يَصِحُّ بَيْعُه ، ولا يَدْخُلُ فى بَيْعِها كأَرْضٍ مُباحَةٍ ، ولكنَّ صَاحِبَ الأرْضِ أحَقُّ به ؛ لكَوْنِه فى أَرْضِه ، قاله المُوفَّقُ وغيرُه .

ومَن حازَ مِن ذلك شَيْئًا ، مَلَكَه ، إلَّا أنَّه يَحْرُمُ دُخولُ مِلْكِ غيرِه بغيرِ

(1) بعده فى الأصل : « قريبا » .
(2) فى الأصل : « وإلا » .
(3) أليس : الموضع الذى كانت فيه الوقعة بين المسلمين والفرس فى أول أرض العراق من ناحية البادية . وفى كتاب الفتوح : أُلَّيْسٌ : قرية من قرى الأنبار . معجم البلدان ١/ ٣٥٤ .
(4) بعده فى م : « و » .
(5 - 5) فى ز : « كَلأ شوك ونبت » .
(6) أى : لا يملك كَلأٌ .

إذْنِه لأجْلِ أخْذِ ذلك[1] إن كان مَحوطًا عليها، وإلَّا جازَ بلا ضَرَرٍ، ولو اسْتَأْذَنَه، حَرُمَ مَنْعُه إن لم يَحْصُلْ ضَرَرٌ. وسَواءٌ كان ذلك مَوْجُودًا فى الأرْضِ خَفِيًّا، أو حَدَث بها بعدَ مِلْكِها.

ولو حصَلَ فى أرْضِه سَمَكٌ، أو عَشَّشَ فيها طائِرٌ، لم يَمْلِكْه. ويأْتى [2]فى الصَّيْدِ[2].

والمَصانِعُ المُعَدَّةُ لمِياهِ الأمْطَارِ، [3]أو أُجْرِىَ[3] إليها ماءٌ مِن نَهَرٍ غيرِ مَمْلُوكٍ، يُمْلَكُ ماؤُها بحُصُولِه فيها، ويجُوزُ بَيْعُه إذا كان مَعْلُومًا، ولا يَحِلُّ أخْذُ شىءٍ مِنه بغيرِ إذْنِ مالِكِه. والطُّلُولُ[4] التى يَجْتَنِى[5] منها النَّحْلُ؛ ككلأٍ[6]، وأوْلَى. ولا حَقَّ على أهْلِ النَّحْلِ لأهْلِ الأرْضِ التى يَجْنِى منها. قال الشَّيْخُ: لأنَّ ذلك لا يُنْقِصُ مِن مِلْكِهم شَيْئًا.

فأمّا المَعادِنُ الجامِدَةُ، كمَعادِنِ الذَّهَبِ والفِضَّةِ، والصُّفْرِ، والرَّصاصِ، والكُحْلِ، وسائرِ الجَواهرِ؛ كالياقُوتِ والزُّمُرُّدِ[7] والفيْرُوزَجِ ونحوِها،

---

(١) بعده فى ز: «كله».

(٢ - ٢) سقط من: الأصل.

(٣ - ٣) فى م: «وجرى».

(٤) الطلول أو الطلال: هى التى يتغذى منها النحل إذا تساقطت على أوراق الأشجار والأزهار، فيلتقطها النحل ويتغذى منها النحل ويكوّن منها العسل. انظر كشاف القناع ٣/ ١٦١.

(٥) فى الأصل: «يجنى». وفى م: «تجتنى».

(٦) فى ز: «كلأ».

(٧) الزمرد: حجر كريم أخضر اللون، شديد الخضرة، شفاف، وأشده خضرة أجوده وأصفاه جوهرًا.

فتُمْلَكُ بِمِلْكِ الأرْضِ، على ما يأتى، ويجُوزُ لرَبِّها بَيْعُه، ولا يُؤْخَذُ بغيرِ إذْنِه. ويَسْتَوى المَوْجُودُ فيها خَفِيًّا قبلَ مِلْكِها، وما حَدَث بعدَه، كما تَقدَّمَ.

فصل: الخامِسُ، أن يكُونَ مَقْدُورًا على تَسْلِيمِه، فلا يَصِحُّ بَيْعُ آبِقٍ، عَلِم مَكانَه أو جَهِلَه ولو لقادِرٍ على تَحْصِيلِه، وكذا جَمَلٌ شارِدٌ وفَرَسٌ غائِرٌ ونحوُهما، ولا نَحْلٍ وطَيْرٍ فى الهَواءِ، يَأْلَفُ الطَّيْرُ الرُّجُوعَ أو لا، ولا سَمَكٍ فى لُجَّةِ مَاءٍ، فإن كان الطَّيْرُ فى مَكانٍ مُغْلَقٍ ويُمْكِنُ أَخْذُه منه، أو السَّمَكُ فى ماءٍ صافٍ - يُشَاهَدُ فيه - غيرِ مُتَّصِلٍ بنَهَرٍ ويُمْكِنُ أَخْذُه منه، صَحَّ ولو طالَت مُدَّةُ تَحْصِيلِهما. ولا يَصِحُّ بَيْعُ مَغْصُوبٍ، إلَّا لغاصِبِه أو قَادِرٍ على أَخْذِه منه، فإن عَجَز عن تَحْصِيلِه، فله الفَسْخُ.

فصل: السَّادِسُ، أن يكُونَ مَعْلُومًا لهما برُؤْيَةٍ، تَحْصُلُ بها مَعْرِفَتُه مُقارِنَةً له وَقْتَ العَقْدِ، أو لبَعْضِه إن دَلَّت على بَقِيَّتِه، وإلَّا فلا. فيَكْفِى[(١)] رؤْيَةُ أحَدِ وَجْهَىْ ثَوْبٍ غيرِ مَنْقُوشٍ، ورُؤْيَةُ وجْهِ الرَّقيقِ، وظاهِرِ الصُّبْرَةِ المُتَساوِيَةِ الأجْزَاءِ مِن حَبٍّ[(٢)] وتَمْرٍ[(٣)] ونحوِهما[(٤)]. وما فى ظُرُوفٍ وأعْدَالٍ مِن جِنْسٍ وَاحِدٍ مُتَساوى الأجْزاءِ، ونحوِ ذلك. ولا يَصِحُّ بَيْعُ الأُنْمُوذَجِ[(٥)]؛ بأن يُرِيَه صَاعًا ويَبِيعَه الصُّبْرَةَ على أنَّها مِن جِنْسِه. وما عُرِفَ

---

(١) فى م: «تكفى».

(٢) بعده فى م: «وقز».

(٣) فى د، س: «ثمر».

(٤) فى م: «نحوها».

(٥) الأنموذج: هو ما يدل بعضه على كله.

بلَمْسِه ، أو شَمِّه ، أو ذَوْقِه ، فكرُؤْيَتِه ويحصُلُ العِلْمُ بمَعْرِفَتِه .

ويَصِحُّ[1] بصِفَةٍ ، وهو نَوْعان : أحدُهما ، بَيْعُ عَيْنٍ مُعَيَّنَةٍ ؛ سَواءٌ كانتِ العَيْنُ غائِبَةً - مثلَ أن يقُولَ : بِعْتُكَ عَبْدِى التُّرْكِىَّ . ويَذْكُرُ صِفاتِه - أو حاضِرَةً مَسْتُورَةً ، كجارِيَةٍ مُنْتَقِبةٍ[2] ، وأمْتِعَةٍ فى ظُرُوفِها ، و[3] نحوِ ذلك ، فهذا يَنْفَسِخُ العَقْدُ عليه ، برَدِّه على البائِعِ ، وتَلَفِه[4] قبلَ قَبْضِه .

ويجُوزُ التَّفَرُّقُ[5] قبلَ قَبْضِ الثَّمَنِ وقبلَ قَبْضِ المَبِيعِ ، [١٠٣و] كحاضِرٍ .

[6]ويجُوزُ تَقْدِيمُ الوَصْفِ فى بَيْعِ الأعْيانِ على العَقْدِ ، كما يجُوزُ تَقْدِيمُ الرُّؤْيَةِ . ذكَرَه القاضى مَحَلَّ وِفاقٍ ، وكذلك يجُوزُ تَقْدِيمُ الوَصْفِ فى السَّلَمِ على العَقْدِ ، ولا فَرْقَ بينَهما ، فلو قال : أُرِيدُ أن أُسْلِفَكَ فى كُرِّ[7] حِنْطَةٍ . ووَصَفَه بالصِّفاتِ ، فلمّا كان بعدَ ذلك قال : قد أَسْلَفْتُكَ فى كُرِّ حِنْطَةٍ . على الصِّفاتِ التى تَقدَّم ذِكْرُها ، وعَجَّل الثَّمَنَ ، جازَ[6] .

والثّانى : بَيْعُ مَوْصُوفٍ غيرِ مُعَيَّنٍ ، ويَصِفُه بصِفَةٍ تَكْفِى فى السَّلَمِ ، إن صَحَّ السَّلَمُ فيه ، مثلَ أن يقُولَ : بِعْتُكَ عَبْدًا تُرْكِيًّا . ثم يَسْتَقْصِى[8] صِفاتِ

---

(١) أى : البيع .
(٢) فى الأصل ، ز : « متنقبه » .
(٣) فى م : « أو » .
(٤) أى : وينفسخ بتلفه .
(٥) فى م : « التفريق » .
(٦ - ٦) سقط من : الأصل .
(٧) الكر : مكيال لأهل العراق ، أو ستون قفيزا ، أو أربعون إردبا .
(٨) فى ز : « يستقضى » .

السَّلَمِ فيه ، فهذا فى مَعْنَى السَّلَمِ . فمتى سَلَّم إليه عَبْدًا على غيرِ ما وَصَفَ[1] له فرَدَّه ، أو على ما وَصَف له فأبْدَلَه ، لم يَفْسُدِ العَقْدُ .

ويُشْتَرطُ فى هذا النَّوْعِ ، قَبْضُ المَبيعِ أو قَبْضُ ثَمَنِه فى مَجْلِسِ العَقْدِ ، وبرُؤْيَةٍ مُتَقَدِّمَةٍ بزَمَنٍ لا يتَغَيَّرُ فيه المَبيعُ يَقِينًا أو ظاهِرًا ، مع غَيْبَةِ المَبيعِ ولو فى مَكانٍ بَعِيدٍ ، لا يَقْدِرُ على تَسْلِيمِه فى الحالِ ، لكنْ يَقْدِرُ على اسْتِحْضَارِه غيرَ آبِقٍ ونحوِه[2] . ثم إن وجَدَه لم يتَغَيَّرْ ، فلا خِيارَ له ، وإن وجَدَه مُتَغَيِّرًا ، فله الفَسْخُ على التَّراخِى ، ويُسَمَّى خِيارَ الخُلْفِ فى الصِّفَةِ ، إلَّا أن يُوجَدَ منه ما يَدُلُّ على الرِّضا ، مِن سَوْمٍ ونحوِه ، لا برُكُوبِ الدَّابَّةِ فى طَرِيقِ الرَّدِّ . ومتى أبْطَل حَقَّه مِن رَدِّه ، فلا أَرْشَ له .

وإن اخْتَلَفا فى الصِّفَةِ أو التَّغَيُّرِ[3] ، فالقَوْلُ قَوْلُ المُشْتَرِى ، وإن كان يَفْسُدُ فى الزَّمَنِ أو يَتَغَيَّرُ يَقِينًا أو ظاهِرًا أو شَكًّا ، لم يَصِحَّ .

ولو قال : بِعْتُك هذا البَغْلَ بكذا . فقال : اشْتَرَيْتُه . فبان فَرَسًا ، أو حِمارًا ، لم يَصِحَّ .

ولا يَصِحُّ اسْتِصْناعُ سِلْعَةٍ ؛ لأنَّه باعَ ما ليس عِنْدَه على غيرِ وَجْهِ السَّلَمِ .

ويَصِحُّ بَيْعُ أعْمَى وشِراؤُه بالصِّفةِ ، كما تَقدَّم ، نَصًّا ، كتَوْكِيلِه

(١) فى م : « وصفه » .
(٢) كشاردٍ .
(٣) فى ز ، س : « التغيير » .

بَصِيرًا . وله خِيارُ الخُلْفِ فى الصِّفةِ وبما يُمْكِنُه مَعْرِفَتُه بغيرِ حاسَّةِ البَصَرِ ؛ كشَمٍّ ولَمْسٍ وذَوْقٍ .

وإن اشْتَرَى ما لم يَرَه ولم[1] يُوصَفْ له ، أو رآه ولم يَعْلَمْ ما هو ، أو ذُكِرَ له مِن صِفَتِه ما لا يَكْفِى فى السَّلَمِ - لم يَصِحَّ البَيْعُ ، وحُكْمُ ما لم يَرَه بائِعٌ حُكْمُ مُشْتَرٍ ، فيما تَقدَّم .

ولا يَصِحُّ بَيْعُ الحَمْلِ مُفْرَدًا [2]عن أُمِّه[2] ، وهو بَيْعُ المَضامِينِ[3] ، والمَجْرِ[4] ، ولا بَيْعُه[5] مع أُمِّه ؛ بأن يَعْقِدَ عليه معها . ومُطْلَقُ البَيْعِ يَشْمَلُه تَبَعًا ، كالبَيْضِ واللَّبَنِ . ولا بَيْعُ ما فى أصْلابِ الفُحُولِ ، ولا عَسْبِ الفَحْلِ[6] . ولا بَيْعُ حَبَلِ الحَبَلَةِ ؛ ومَعْناه نِتاجُ النِّتاجِ . ولا اللَّبَنِ فى الضَّرْعِ ، والبَيْضِ فى الطَّيْرِ ، والمِسْكِ فى الفَأْرِ[7] ، والنَّوَى فى التَّمْرِ ، والصُّوفِ على الظَّهْرِ ، ولا ما قد تَحْمِلُ هذه الشَّجَرةُ ، أو الشّاةُ .

---

(١) فى م : « ما لم » .

(٢ - ٢) زيادة من : س .

(٣) المضامين ، جمع مضمون : وهو ما فى بطون إناث الإبل ، وقيل : هو ما فى صُلب الفحل من ماء التلقيح .

(٤) المجر : شراء ما فى بطن الناقة ، أو بيع الشىء بما فى بطنها ، وقيل : هو المحاقلة .

(٥) زيادة من : س .

(٦) عَسْبُ الفحل : ضِرابُه .

(٧) الفأر : وعاء المسك . وفأرة المسك يصيدها الصياد ، فيعصب سُرَّتها بعصاب شديد وسرتها مدلَّاة ، فيجتمع فيها دمها ، ثم تذبح ، فإذا سكنت قوَّر السرة المعصَّرة ، ثم يدفنها فى الشعير حتى يستحيل الدم الجامد مسكًا ذكيًّا . اللسان (ف أ ر) .

ولا بَيْعُ المُلامَسةِ والمُنابَذَةِ؛ بأن يَبيعَه شَيْئًا ولا يُشاهِدُه فيقولُ: أىُّ ثَوْبٍ لَمَسْتَه أو نَبذْتَه، أو لَمَسْتَ أو نَبَذْتَ فهو بكذا. ولا بَيْعُ مَسْتُورٍ فى الأرْضِ يَظْهَرُ وَرَقُه فقط؛ كلِفْتٍ وفُجْلٍ وجَزَرٍ وقُلْقاسٍ وبَصَلٍ وثُومٍ ونحوِه، قبلَ قَلْعِه ومُشاهدَتِه، (١ويَصِحُّ بَيْعُ وَرَقِه المُنْتَفَعِ به١). ولا بَيْعُ[٢] ثَوْبٍ مَطْوِىٍّ، ولا ثَوْبٍ نُسِجَ بَعْضُه على أن يُنْسَجَ بَقِيَّتُه، فإن أَحْضَرَ[٣] اللُّحْمَةَ وباعَها مع الثَّوْبِ، وشرَطَ على البائعِ نَسْجَها، صَحَّ؛ إذ هو اشْتِراطُ مَنْفَعةِ البائعِ، على ما يأْتى (٤فى الشُّروطِ فى البَيْعِ٤).

ولا يَصِحُّ بَيْعُ العَطاءِ قبلَ قَبْضِه؛ وهو قِسْطُه مِن الدِّيوانِ، ولا رُقْعَةٍ به. ولا بَيْعُ مَعْدِنٍ وحِجارَتِه، ولا[٥] السَّلَفُ فيه.

ولا بَيْعُ الحَصاةِ؛ وهو أن يَقُولَ: ارْمِ هذه الحَصاةَ، فعلى أىِّ ثَوْبٍ وقَعَتْ، فهو لك، بكذا. أو يقُولَ: بِعْتُك مِن هذه الأرْضِ قَدْرَ ما تَبْلُغُ هذه الحَصاةُ إذا رَمَيْتَها، بكذا. أو يقُولَ: بِعْتُك هذا بكذا، على أنِّى متى رَمَيْتُ هذه الحَصاةَ وَجَب البَيْعُ. وكُلُّها فاسِدةٌ[٦].

ولا بَيْعُ عَبْدٍ غيرِ مُعَيَّنٍ، ولا عَبْدٍ مِن عَبْدَيْن أو مِن عَبيدٍ، ولا شاةٍ مِن قَطيعٍ، ولا شَجَرةٍ مِن بُستانٍ، ولا هؤلاءِ العَبِيدِ إلَّا واحدًا غيرَ مُعَيَّنٍ، ولا

(١ - ١) سقط من: الأصل.
(٢) سقط من: الأصل، ز.
(٣) فى م: «خص».
(٤ - ٤) سقط من: الأصل.
(٥) سقط من: م.
(٦) لما فيها من الجهالة والغرر وذلك ينافى ما اشترط فى المبيع من علم به وقدرة على تسليمه.

هذا القَطِيعِ إلَّا شاةً غيرَ مُعَيَّنةٍ، ولو تَساوَتِ القِيمةُ فى ذلك كُلِّه. وإن اسْتَثْنَى مُعَيَّنًا مِن ذلك يَعْرِفانِه، جازَ.

فصل: وإن باعَه قَفِيزًا مِن هذه الصُّبْرَةِ - وهى الكَوْمَةُ المَجْمُوعَةُ مِن طَعامٍ أو غيرِه - صَحَّ، إن تَساوتْ أجْزاؤُها وكانت أكْثَرَ مِن قَفِيزٍ، ككُلِّها أو جُزْءٍ مُشاعٍ منها؛ سواءٌ عَلِما مَبْلَغَ الصُّبْرةِ أو جَهِلاه؛ للعِلْمِ بالمَبِيعِ فى الأُولى بالقَدْرِ، وفى الثّانيةِ بالأجْزاءِ، وكذا رَطْلٌ مِن دَنٍّ أو مِن[1] زُبْرَةِ حَديدٍ ونحوِه. وإن تَلِفَت[2] إلَّا واحِدًا، فهو المَبِيعُ. ولو فَرَّقَ قُفْزانَها وباعَ واحدًا مُبْهَمًا مع تَساوِى أجْزائِها، صَحَّ، وإلَّا فلا.

[١٠٣ظ] وإن قال: بِعْتُك قَفِيزًا مِن هذه الصُّبْرَةِ إلَّا مَكُوكًا. جاز؛ لأنَّهما مَعْلُومانِ. ولو قال: بِعْتُك هذه الصُّبْرَةَ بأرْبعَةِ دَراهِمَ، إلَّا بقَدْرِ دِرْهَمٍ. صَحَّ، وصار كأنَّه قال: بِعْتُك ثَلاثةَ أرباعِ هذه الصُّبْرَةِ بأرْبَعةِ دَراهِمَ. وإن قال: إلَّا ما يُساوِى دِرْهَمًا. لم يَصِحَّ.

وإن اخْتَلَفَتْ[3] أجْزاءُ الصُّبْرَةِ، كصُبْرةِ بَقّالِ القَرْيةِ، والمُحَدَّرِ مِن قَرْيةٍ إلى قَرْيةٍ؛ يجْمَعُ[4] ما يبيعُ به مِن البُرِّ مثَلًا أو الشَّعِيرِ المُخْتَلِفِ الأوْصافِ، وباع قَفِيزًا منها، لم يَصِحَّ. وإن باعَه الصُّبْرةَ إلَّا قَفِيزًا، أو إلَّا أَقْفِزَةً، لم يَصِحَّ إن جَهِلا قُفْزانَها، وإلَّا صَحَّ. واسْتِثْناءُ صاعٍ مِن ثَمَرةِ بُسْتانٍ

---

(١) سقط من: ز.

(٢) أى: ما فى الصبرة من قفزان.

(٣) فى م: «اختلف».

(٤) فى م: «بجمع».

كاسْتِثْناءِ قَفِيزٍ مِن صُبْرةٍ .

ولو اسْتَثْنَى مُشاعًا مِن صُبْرةٍ أو حائِطٍ ، كثُلُثٍ أو رُبْعٍ أو ثَلاثةِ أَثْمانٍ ، صَحَّ البَيْعُ والاسْتِثْناءُ . وإن باعَه ثَمرةَ الشَّجَرةِ إلَّا صاعًا ، لم يَصِحَّ .

ويَصِحُّ بَيْعُ الصُّبْرةِ جِزافًا ، مع جَهْلِهما أو عِلْمِهما ، ومع عِلْمِ بائعٍ وَحدَه ، يَحْرُمُ ويَصِحُّ ، ولمُشْتَرٍ الرَّدُّ ، وكذا عِلْمُ مُشْتَرٍ وَحْدَه ، ولبائعٍ الفَسْخُ .

ولا يُشْتَرطُ مَعْرِفَةُ باطِنِ الصُّبْرةِ ولا تَساوِى مَوْضِعِها . ولا يَحِلُّ لبائعِها أن يَغُشَّها ؛ بأن يَجْعَلَها على دِكَّةٍ أو رَبْوَةٍ أو حَجَرٍ ، يُنْقِصُها[1] ، أو يَجْعَلَ الردِىءَ أو المَبْلُولَ فى باطِنِها ، وإذا وُجِد ذلك ولم يكُنْ للمُشْتَرِى به عِلْمٌ ، فله الخِيارُ بينَ الفَسْخِ وأخْذِ تَفاوُتِ ما بينَهما . وإن ظَهَر تحتَها حُفْرَةٌ ، أو باطِنُها خَيْرًا مِن ظاهرِها ، فلا خِيارَ للمُشْتَرِى ، وللبائعِ الخيارُ إن لم يَعْلَمْ ؛ كما لو باعَ بعِشْرِين دِرْهمًا فوَزَنَها بصَنْجَةٍ[2] ثم وَجَد الصَّنْجَةَ زائِدَةً ، كان له الرُّجوعُ ، وكذا مِكْيالٌ زائدٌ .

ولا يُشْتَرطُ مَعْرِفةُ عَدَدِ رَقيقٍ وثِيابٍ ونحوِهما ، إذا شاهَدَه صُبْرَةً .

وكلُّ ما تَساوَتْ أجْزاؤُه ، مِن حُبُوبٍ وأدْهَانٍ ومَكِيلٍ ومَوْزُونٍ ولو أثْمانًا ، فحُكْمُه حُكْمُ الصُّبْرَةِ فيما ذُكِرَ فيها . وما لا تَتَساوَى أجْزاؤُه ،

---

(١) فى ز : « ينقضها » .

(٢) صنجة الميزان : ما يوزن به . وفى حاشية س : « سَنْجَة الميزان معرب مثل سجدة سجدات ، وقال الفراء : هى بالسين ولا يقال بالصاد . وعكس ابن السكيت وتبعه ابن قتيبة فقالا : صنجة الميزان بالصاد .

كأرْضٍ وثَوْبٍ ونحوِهما، فتَكْفِى فيه الرُّؤْيةُ. فلو[1] قال: بِعْتُك هذه الدارَ. وأراه حُدُودَها أو جُزْءًا مُشاعًا منها، كالثُّلُثِ ونحوِه، أو عَشَرَةَ أذْرُعٍ، وعَيَّنَ الطَّرَفَيْن، صَحَّ. وإن عَيَّنَ ابتداءَها، ولم يُعَيِّنْ انْتِهاءَها، لم يَصِحَّ، نَصًّا، وكذا مِن ثَوْبٍ. ومِثْلُه: بِعْنِى نِصْفَ دارِك (٢التى تَلِى٢) دارِى. قال أحمدُ: لأنَّه لا يَدْرِى إلى أين ينْتَهى. وإن قصَدَ الإشاعةَ، صَحَّ.

وإن باعَه أرْضًا إلَّا جَرِيبًا[3]، أو جَرِيبًا مِن أرْضٍ وهما يَعْلَمان جُرْبانَها، صَحَّ وكان[4] مُشاعًا فيها، وإلَّا لم يَصِحَّ، وكذا الثَّوْبُ.

وإن باعَه أرْضًا مِن هنا إلى هنا، صَحَّ. وإن قال: بِعْتُك مِن هذا الثَّوْبِ، مِن هذا المَوْضِعِ إلى هذا. صَحَّ، فإن كان القَطْعُ لا يُنْقِصُه، أو شَرَطه البائِعُ، قَطَعاه، وإن كان يُنْقِصُه وتَشاحَّا، صَحَّ، وكانا شَرِيكَيْن فيه.

وإن باعَه نِصْفًا مُعَيَّنًا مِن حَيوانٍ، لم يَصِحَّ، (٥وتقدَّمَ بَعْضُه٥).

وإن باعَه حيوانًا مأْكُولًا إلَّا رَأْسَه وجِلْدَه وأطْرافَه، صَحَّ، سَفَرًا وحَضَرًا. وإن باعَ ذلك مُنْفَرِدًا، لم يَصِحَّ. والذى يَظْهَرُ أنَّ المُرادَ بعَدَمِ

---

(١) فى م: «ولو».
(٢ - ٢) فى د: «الذى تلى». وفى ز، س: «الذى يلى».
(٣) الجريب: الوادى، ثم استعير للقطعة المتميزة من الأرض.
(٤) فى الأصل: «كذا».
(٥ - ٥) سقط من: الأصل.

الصِّحَّةِ ، إذا لم تَكُنِ الشّاةُ للمُشْترِى ، فإن كانت له ، صَحَّ ، كبَيْعِ الثَّمَرةِ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها لمَن الأصْلُ له . فإن امْتَنعَ مُشْتَرٍ مِن ذَبْحِه ، لم يُجْبَرْ إذا أطْلَقَ العَقْدَ ولَزِمَته قِيمَةُ المُسْتَثْنَى تَقْرِيبًا . فإن شرَطَ البائعُ الذَّبْحَ ليأْخُذَ المُسْتَثْنَى ، لَزِمَ المُشْتَرِىَ الذَّبْحُ ودَفْعُ المُسْتَثْنَى . قاله فى « شَرْحِ المُحَرَّرِ » . وللمُشْتَرِى الفَسْخُ لعَيْبٍ يَخْتَصُّ هذا المُسْتَثْنَى .

وإن اسْتَثْنَى حَمْلَه[1] ؛ مِن حَيوانٍ أو أَمَةٍ ، أو شَحْمَه ، أو رَطْلًا مِن لَحْمِه أو شَحْمِه ، أو باعَه سِمْسِمًا واسْتَثْنَى كُسْبَه أو شَيْرَجَه ، أو قُطْنًا واسْتَثْنَى حَبَّه - لم يَصِحَّ ، كبَيْعِ ذلك مُنْفَرِدًا ، وكذا الطِّحالُ والكَبِدُ ونحوُهما .

ولو اسْتَثْنَى جُزْءًا مُشاعًا مَعْلُومًا مِن شَاةٍ كرُبْعٍ ، صَحَّ ، لا رُبْعِ لَحْمِها[2] .

ويَصِحُّ بَيْعُ حاملٍ [١٠٤و] بحُرٍّ ، وتقدَّم ، وبَيْعُ حَيوانٍ مَذْبُوحٍ ، وبَيْعُ لَحْمِه فى جِلْدِه ، وبَيْعُ جِلْدِه وَحدَه .

ولو عَدَّ ألْفَ جَوْزَةٍ ووضَعَها فى كَيْلٍ ، ثم فعَلَ مِثْلَ ذلك بلا عَدٍّ ، لم يَصِحَّ .

ويَصِحُّ بَيْعُ ما مأْكُولُه فى جَوْفِه ؛ كرُمَّانٍ وبَيْضٍ وجَوْزٍ ونحوِها ، وبَيْعُ الباقِلَّا ، والجَوْزِ واللَّوْزِ ونحوِه فى قِشْرِه[3] مَقْطُوعًا ، وفى شَجَرِه ، والطَّلْعِ

(١) أى : حمل المبيع .

(٢) أى : لايصح بيع شاة إن استثنى ربع لحمها وحده ، لأنه لا يصح بيعه منفردًا بخلاف بيع ربعها . كشاف القناع ٣/ ١٧٢.

(٣) فى الأصل ، د ، ز ، س : « قشريه » .

قبلَ تَشَقُّقِه ، وبَيْعُ الحَبِّ المُشْتَدِّ فى سُنْبُلِه مَقْطُوعًا ، وفى شَجَرِه .

فصل : السّابعُ ، أن يكُونَ الثَّمَنُ مَعْلُومًا حالَ العَقْدِ ، ولو صُبْرَةً بمُشاهَدَةٍ ، وبوَزْنِ صَنْجَةٍ لا يَعْلمان وَزْنَها ، وبما يَسَعُ هذا الكَيْلُ ولو كان بموضِعٍ فيه كَيْلٌ مَعْروفٌ ، وبنفَقةِ عَبْدِه شَهْرًا . فلو فُسِخَ العَقْدُ رجَعَ بقِيمَةِ المَبِيعِ عندَ تَعَذُّرِ مَعْرِفَةِ الثَّمَنِ .

ولو أسَرَّا ثَمَنًا بلا عَقْدٍ ، ثم عَقَداه بآخَرَ ، فالثَّمَنُ الأوَّلُ[1] . وإن عَقَداه سِرًّا بثَمَنٍ ، وعلانيةً بآخَرَ ، أُخِذَ بالأوَّلِ (٢وقال الحَلْوانِىُّ[3] : كنِكاحٍ٢) .

وإن باعَه السِّلْعَةَ برَقْمِها ، أى المَكْتُوبِ عليها ، أو بما باعَ به فُلانٌ ، ولم يَعْلَماه أو أحَدُهما ، أو بألْفِ دِرْهَمٍ ذَهَبًا وفِضَّةً ، أو أسْقَطَ لَفْظَةَ دِرْهَمٍ ، أو بما يَنْقَطِعُ به السِّعْرُ ، أو بدِينارٍ مُطْلَقٍ وفى البَلَدِ نُقُودٌ (٤كُلُّها رَائِجةٌ٤) ، لم يَصِحَّ . وإن كان فيه نَقْدٌ واحدٌ ، أو نُقودٌ وأحدُها الغالِبُ ، صَحَّ وانْصَرَف إليه . وإن باعَه بعَشَرَةٍ صِحاحًا ، أو (٥أحَدَ عَشَرَ٥) مُكَسَّرةً ، أو بعَشَرَةٍ نَقْدًا ، أو عِشْرِين نَسِيئةً ، لم يَصِحَّ ما لم يَتَفَرَّقا على أحَدِهما .

---

(١) مثال ذلك أن يتفق اثنان فى سلعة على أنها بعشرة ثم يعقدان بيعها جهرة على أنها بعشرين ثم يختلف البائع ، فالثمن هو ما أسرَّاه أولًا .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) محمد بن على بن محمد بن عثمان بن المراق الحلوانى ، أبو الفتح ، الفقيه الزاهد . ولد سنة تسع وثلاثين وأربعمائة . وتوفى سنة خمس وخمسمائة . ذيل طبقات الحنابلة ١/ ١٠٦.

(٤ - ٤) فى الأصل : « رواجا » .

(٥ - ٥) فى د : « إحدى عشرة » .

(١ولا(٢) بمائةٍ على أن أرْهَنَ بها وبالقَرْضِ الذى لك، هذا١).

وإن باعَه الصُّبْرَةَ كُلَّ قَفيزٍ بدِرْهَم، والقَطِيعَ كُلَّ شاةٍ بدِرْهَمٍ، والثَّوْبَ كُلَّ ذِراعٍ بدِرْهَمٍ، صَحَّ، لا منها كُلَّ قَفيزٍ بدِرْهمٍ(٣)، ونحوه.

وإن قال: بِعْتُك هذه الصُّبْرةَ بعَشَرَةِ دَراهِمَ، على أن أزِيدَك قَفِيزًا أو أَنْقُصَك(٤) قَفيزًا. لم يَصِحَّ؛ لأنَّه لا يَدْرِى أَيَزِيدُه أم يُنقِصُه؟ ولو قال: على أن أزِيدَك قَفيزًا. لم يَصِحَّ. وإن قال: على أن أَزِيدَك قَفِيزًا مِن هذه الصُّبْرةِ الأُخْرَى. أو وصَفَه صِفَةً يُعْلَمُ بها، صَحَّ. وإن قال: على أن أَنْقُصَك قفيزًا. لم يَصِحَّ. وإن قال: بِعْتُكها كُلَّ قَفِيزٍ بدِرْهَم على أن أَزِيدَك قَفِيزًا مِن هذه الصُّبْرةِ الأُخْرَى. لم يَصِحَّ. ولو قَصَد أنِّى أَحُطُّ ثَمَنَ قَفِيزٍ مِن الصُّبْرةِ لا أحْتَسِبُ به، (٥لم يَصِحَّ٥).

وإن عَلِما قَدْرَ قُفْزانِها، أو قال: هذه عَشَرَةُ أَقْفِزَةٍ بعْتُكها كُلَّ قَفِيزٍ

(١ - ١) سقط من: الأصل.

(٢) سقط من: ز.

والمراد: لا يصح البيع، وذلك لأنه من قبيل البيعتين فى بيعة، وهو باطل، ولأن الثمن هو مائة وجزء من منفعة الوثيقة التى جعلت رهنًا وذلك الجزء مجهول أدى إلى الجهالة بالثمن.

(٣) أى: لا يصح البيع هنا، لأن لفظة «من». تدل على التبعيض، ولفظة «كل» تدل على تعدد المبيع، بخلاف ما لو أسقط «من» فإن المبيع الكل لا البعض فانتفت الجهالة. انظر كشاف القناع ٣/ ١٧٥.

(٤) فى الأصل: «أنتقصك».

(٥ - ٥) سقط من: ز.

ولا يصح البيع هنا، لأن القفيز المنقوص أو المزاد فى هذه الصور الثلاثة أدى إلى الجهالة فى الثمن بالنسبة للباقى، فبطل البيع.

بِدِرهَمٍ على أن أَزِيدَكَ قَفيزًا مِن هذه الصُّبْرةِ . أو وصَفَه بصِفَةٍ يُعْلَمُ بها ، صَحَّ ؛ لأنَّ مَعْناه : بِعْتُك كُلَّ قَفيزٍ وعُشْرَ قَفيزٍ[1] بدِرْهَمٍ ، وإن لم يُعْلَمِ القَفِيزُ ، أو جعَلَه هِبَةً ، لم يَصِحَّ ، وإن أرادَ ، أنِّى لا أحْتَسِبُ عليك بثَمَنِ قَفِيزٍ منها ، صَحَّ . وإن قال : على أن أَنْقُصَكَ قَفِيزًا . صَحَّ ؛ لأنَّ مَعْناه ، بِعْتُك تِسْعةَ أقْفِزَةٍ بعَشَرَةِ دَراهِمَ .

وما لا تَتَساوَى أجْزاؤُه ؛ كأَرْضٍ وثَوْبٍ وقَطيعِ غَنَمٍ ، فيه نحوٌ مِن مَسائلِ الصُّبْرةِ .

وإن باعَه بمائةِ دِرْهَمٍ إلَّا دِينارًا ، أو إلَّا قَفِيزًا مِن حِنْطَةٍ أو غيرِه ، لم يَصِحَّ .

ويَصِحُّ بَيْعُ دُهْنٍ وعَسَلٍ وخَلٍّ ونحوِه فى ظَرْفِه معه ، مُوازَنةً ؛ كُلَّ رَطْلٍ بكذا ، سَواءٌ عَلِما مَبْلَغَ كُلٍّ مِنهما أو لا . وإن احْتَسَبَ بزِنَةِ الظَّرْفِ على مُشْتَرٍ وليس مَبِيعًا ، وعَلِما مَبْلَغَ كُلٍّ منهما ، صَحَّ ، وإلَّا فلا ؛ لجَهالةِ الثَّمَنِ . وإن باعَه جِزافًا بظَرْفِه أو دونَه ، أو باعَه إيَّاه فى ظَرْفِه ؛ كُلَّ رَطْلٍ بكذا ، على أن يَطْرَحَ منه وَزْنَ الظَّرْفِ ، صَحَّ . وإنِ اشْتَرَى زَيْتًا ، أو سَمْنًا فى ظَرْفٍ ، فوَجَد فيه رُبًّا[2] ، صَحَّ البَيْعُ[3] فى الباقِى بقِسْطِه ، وله الخِيارُ ، ولم يَلْزَمْه بَدَلُ الرُّبِّ .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) الرُّبُّ ، رُبُّ السمن : سفله ؛ وهو ما استقر تحته من كدره .

(٣) زيادة من : م .

فَصْلٌ فى تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ

وهو أن يَجْمَعَ بينَ ما يَصِحُّ بَيْعُه وما لا يَصِحُّ، صَفْقَةً واحدةً بثَمَنٍ واحِدٍ، وله ثَلاثُ صُوَرٍ:

إحْداها: باعَ مَعْلُومًا ومَجْهُولًا تُجْهَلُ قِيمَتُه، (1أى يَتَعَذَّرُ عِلْمُه1) فلا مَطْمَعَ فى مَعْرِفَتِه، ولم يَقُلْ: كُلٌّ منهما بكذا. كقَوْلِه: بِعْتُكَ هذه الفَرَسَ وما فى بَطْنِ هذه الفَرَسِ الأُخْرَى[2] بكذا. فلا يَصِحُّ. فإن لم يَتعذَّرْ عِلْمُه، أو قال: كُلٌّ مِنهما بكذا. صَحَّ فى المَعْلُومِ [١٠٤ظ] بقِسْطِه. وفى قَوْلِه: كُلٌّ منهما بكذا. بما سَمّاه.

الثّانيةُ: باعَ مُشاعًا بينَه وبينَ غيرِه بغيرِ إذْنِ شَرِيكِه؛ كعَبْدٍ مُشْتَرَكٍ بينَهما، أو ما يَنْقَسِمُ عليه الثَّمَنُ بالأجْزاءِ؛ كقَفِيزَيْن مُتَساوِيَيْن لهما، فيَصِحُّ فى نَصِيبِه بقِسْطِه، ولِلمُشْتَرِى الخِيارُ، إذا لم يَكُنْ عالِمًا، وله الأرْشُ إن أمْسَكَ فيما يُنْقِصُه التَّفْرِيقُ. ذَكَره فى «المُغْنِى» وغيرِه، فى الضَّمانِ.

ولو وَقَع العَقْدُ على شَيْئَيْن يَفْتَقِرُ إلى القَبْضِ فيهما، فتَلِفَ أحَدُهما قبلَ قَبْضِه، فقال القاضى: للمُشْتَرِى الخِيارُ بينَ إمْساكِ الباقِى بحِصَّتِه وبينَ الفَسْخِ.

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) فى الأصل: «للأخرى».

الثّالثةُ : باعَ عَبْدَه وعَبْدَ غيرِه بغيرِ إذْنِه ، أو عَبْدًا وحُرًّا ، أو خَلًّا وخَمْرًا ، صَفْقةً واحدَةً ، فيَصِحُّ فى عَبْدِه وفى الخَلِّ بقِسْطِه ، على قَدْرِ قِيمَةِ المَبِيعَيْن ، ويُقَدَّرُ الخَمْرُ خَلًّا ، والحُرُّ عَبْدًا ، ولِمُشْتَرٍ الخِيارُ ، إن جَهِلَ الحالَ وقْتَ العَقْدِ ، وإلَّا فلا خِيارَ له ، ولا خِيارَ للبائعِ .

وإن وقَعَ العَقْدُ على مَكِيلٍ أو مَوْزُونٍ فتَلِفَ بَعْضُه قبلَ قَبْضِه ، لم يَنْفَسِخِ العَقْدُ فى الباقِى ، سَواءٌ كانا مِن جِنْسٍ واحِدٍ أو مِن جِنْسَيْن ، ويأتى فى الخِيارِ فى البَيْعِ .

وإن باعَ عَبْدَه وعَبْدَ غيرِه بإذْنِه بثَمَنٍ واحدٍ ، صَحَّ ، ويُقَسَّطُ – أى الثَّمَنُ – على قَدْرِ القِيمةِ ، ومثْلُه بَيْعُ عَبْدَيه لاثْنَيْن بثَمَنٍ واحِدٍ ، لكُلِّ واحدٍ منهما عَبْدٌ ، أو اشْتَراهما منهما أو مِن وَكِيلِهما ، أو كان لاثْنَيْن عَبْدان لكُلٍّ واحدٍ منهما عَبْدٌ ، فباعاهما لرَجُلَيْن بثَمَنٍ واحدٍ . ومِثْلُه الإجارَةُ . ولو اشْتَبَه عَبْدُه بعَبْدِ غيرِه ، لم يَصِحَّ بَيْعُ أحَدِهما قبلَ القُرْعَةِ .

وإن جمَعَ مع بَيْعٍ إجارَةً أو صَرْفًا أو خُلْعًا أو نِكاحًا بعِوَضٍ واحدٍ ، صَحَّ فيهن . ويُقَسَّطُ الثَّمَنُ على قِيمَتِهما . ومَهْرُ مِثْلٍ فى خُلْعٍ ونِكاحٍ كقِيمةٍ .

وإن جَمَعَ بينَ كتابةٍ وبَيْعٍ ، فكاتَبَ عَبْدَه وباعَه شَيْئًا صَفْقةً واحِدَةً ؛ مثلَ أن يقُولَ : بِعْتُكَ عَبْدِى هذا ، وكاتَبْتُكَ بمائةٍ ، كُلَّ شَهْرٍ عَشَرَةٌ . بَطَلَ البَيْعُ وصَحَّتِ الكتابةُ بقِسْطِها ، كما تَقَدَّمَ .

فصل :ويحْرُمُ ولا يَصِحُّ البَيْعُ ولا الشِّراءُ – قَلِيلُه وكثِيرُه – مِمَّن تَلْزَمُه

الجُمُعَةُ (١ في مَوْضِعٍ تُقامُ فيه ١) ، ولو كان أحَدَ المُتَعاقِدَيْن ، وكُرِه للآخَرِ ، أو وُجِد أحَدُ شِقَّي البَيْعِ [٢] بعدَ الشُّروعِ في نِدائِها الثّاني الذي عندَ أوَّلِ [٣] الخُطْبَةِ . قال المُنَقِّحُ : أو قبلَه لمَن مَنْزِلُه بَعِيدٌ بحيثُ إنَّه يُدْرِكُها [٤] . (٥ فإن كان في البَلَدِ جامِعان تَصِحُّ الجُمُعَةُ فيهما ، فسَبَق نِداءُ أحَدِهما ، لم يَجُزِ البَيْعُ قبلَ نِداءِ الآخَرِ ، صَحَّحَه في « الفُصُولِ » ٥) .

وتحرُمُ الصِّناعاتُ كُلُّها ويَسْتَمِرُّ التَّحْرِيمُ إلى انْقِضاءِ الصَّلاةِ ، ومَحَلُّه إن لم تَكُنْ (٦ ضَرُورَةٌ أو ٦) حاجَةٌ ؛ كمُضْطَرٍّ إلى طَعامٍ أو شَرابٍ إذا وجَدَه يُباعُ ، أو عُرْيانٍ وجَد سُتْرَةً تُباعُ ، أو ماءً للطَّهارةِ ، وكذا كَفَنُ مَيِّتٍ ومُؤْنَةُ تَجْهيزِه إذا خِيفَ عليه الفَسادُ بالتَّأْخِيرِ ، ووجُودُ أَبِيه ونحوِه يُباعُ مع مَن لو ترَكَه معه ذَهَب ، وشِراءُ مَرْكُوبٍ لعاجِزٍ وضَرِيرٍ لا يَجِدُ قائِدًا ، نحوِه ، ووَجَد ذلك يُباعُ . وكذا لو تَضايَقَ وَقْتُ مَكْتُوبَةٍ غيرِها .

ولو أمْضَى بَيْعَ خِيارٍ ، أو فَسَخه ، صَحَّ كسائرِ العُقُودِ ، مِن النِّكاحِ والإجارةِ والصُّلْحِ وغيرِها .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) من إيجاب وقبول .

(٣) سقط من : م .

(٤) أى : لا يصح البيع ولا الشراء ممن تلزمه الجمعة قبل النداء الثانى لمن منزله بعيد ، إذا كان فى وقت بحيث إنه يدرك الجمعة بعد النداء الثانى إذا سعى فى ذلك الوقت .

(٥ - ٥) فى الأصل : بياض بمقدار كلمة .

(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

وتَحْرُمُ مُساوَمةٌ ومُناداةٌ ونحوُهما[1] ممَّا يُشْغِلُ، كالبَيْعِ.

ويُكْرَهُ شُرْبُ الماءِ[2] بثَمَنٍ حاضِرٍ، أو فى الذِّمَّةِ.

ولا يَصِحُّ بَيْعُ ما قُصِدَ به الحَرامُ؛ كعِنَبٍ وعَصِيرٍ لمُتَّخِذِهما[3] خَمْرًا، [4]ولو لذِمِّيٍّ[4]، ولا سِلاحٍ ونحوِه فى فِتْنَةٍ، أو لأهْلِ حَرْبٍ، أو لقُطّاعِ طَرِيقٍ، إذا عَلِمَ ذلك ولو بقَرائِنَ. ويَصِحُّ بَيْعُ السِّلاحِ لأهْلِ العَدْلِ؛ لقِتالِ البُغاةِ وقُطّاعِ الطَّرِيقِ.

ولا يَصِحُّ بَيْعُ مأْكُولٍ، ومَشْرُوبٍ، ومشْمُومٍ[5] لمَن يَشْرَبُ عليه مُسْكِرًا، ولا أقْداحٍ ونحوِها لمَن يَشْرَبُه بها، وبَيْضٍ وجَوْزٍ ونحوِهما[6] لقِمارٍ، ولا بَيْعُ غُلامٍ وأَمَةٍ لمَن عُرِفَ بوَطْءِ دُبُرٍ، أو للغِناءِ، وكذا إجارتُهما.

[7]ومَن اتُّهِمَ بغُلامِه فدَبَّرَه، وهو فاجِرٌ مُعْلِنٌ، أُحِيلَ[8] بينَهما كمَجُوسِيٍّ تُسْلِمُ أُخْتُه ويُخافُ أن يأتِيَها[7].

ولا يجُوزُ شِراءُ البَيْضِ والجَوْزِ الذى اكْتَسَبُوه مِن القِمارِ ولا أكْلُه.

---

(١) فى الأصل: «نحوها».

(٢) سقط من: ز.

(٣) فى الأصل: «لمتخذه».

(٤ - ٤) سقط من: الأصل.

(٥) مضروب عليها فى: س.

(٦) فى م: «نحوها».

(٧ - ٧) سقط من: الأصل.

(٨) فى د: «أحيرا».

ويَصِحُّ البَيْعُ ممَّن قصَدَ أن لا يُسَلِّمَ المَبيعَ أو ثَمَنَه .

ولا يَصِحُّ بَيْعُ عَبْدٍ مُسْلِمٍ لكافرٍ ، ولو كان وَكيلًا لمُسْلِمٍ إلَّا أن يَعْتِقَ عليه بمِلْكِه .

وإن أسْلَم عَبْدُ الذِّمِّيِّ ، أُجْبِرَ على إزالَةِ مِلْكِه عنه ، ولا تَكْفِى كِتابَتُه . ويَدْخُلُ العَبْدُ المُسْلِمُ فى مِلْكِ الكافرِ ابْتداءً بالإرْثِ ، واسْتِرْجاعِه بإفْلاسِ المُشْتَرِى[1] ، وإذا [١٠٥و] رجَعَ فى هِبَتِه لوَلَدِه ، وإذا رُدَّ عليه بعَيْبٍ ، وإذا اشْتَرى مَن يَعْتِقُ عليه - كما تَقدَّم - وإذا باعَه بشَرْطِ الخِيارِ مُدَّةً وأسْلَم العَبْدُ فيها ، وإذا وجَدَ الثَّمَنَ المُعَيَّنَ مَعِيبًا فرَدَّه وكان قد أسْلَم العَبْدُ ، وفيما إذا مَلَكَه الحَرْبِىُّ ، وفيما إذا قال الكافِرُ لشَخْصٍ : أعْتِقْ عَبْدَكَ المُسْلِمَ عَنِّى ، وعَلَىَّ ثَمَنُه . ففَعَل[2] ، كما يأتى فى بابِ الوَلاءِ ، [3]إن شاء اللَّهُ تعالَى[3] .

ويَحْرُمُ سَوْمُه على سَوْمِ أخِيه[4] مع رِضا البائعِ صَرِيحًا ؛ وهو أن يَتَساوَما فى غيرِ المُناداةِ ، فأمَّا المُزايَدَةُ فى المُناداةِ فجائِزَةٌ ، ويَصِحُّ البَيْعُ ، وكذا سَوْمُ إجارَةٍ ، وكذا اسْتِئْجارُه على إجارةِ أخِيه فى مُدَّةِ خِيارٍ .

---

(١) أى : يدخل العبد المسلم فى ملك الكافر باسترجاعه بإفلاس المشترى .

(٢) فى هذه المسائل التسع يدخل العبد المسلم فى ملك الكافر ابتداءً . وزاد فى كشاف القناع إليهن مسألة عاشرة ، وهى إذا ما استولد الكافر أمة مسلمة لولده . انظر كشاف القناع ٣/ ١٨٣.

(٣ - ٣) زيادة من : س .

(٤) لما روى أبو هريرة ، أن النبى ﷺ قال : « لا يسم الرجل على سوم أخيه » .

أخرجه مسلم ، فى : باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها ....، وباب تحريم الخطبة على خطبة أخيه ....، من كتاب النكاح ، وفى : باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ....، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٢/ ١٠٢٩، ١٠٣٣، ١٠٣٤، ٣/ ١١٥٤، ١١٥٥.

ويحرُمُ ولا يَصِحُّ بَيْعُه على بَيْعِ أخِيه[1] زَمَنَ الخِيارَيْن؛ وهو أن يقُولَ لِمَن اشْتَرَى سِلْعَةً بعَشَرَةٍ: أنا أُعْطِيك خَيْرًا منها بثَمَنِها. أو: أُعْطِيك مِثْلَها بتِسْعَةٍ. أو يَعْرِضَ عليه سِلْعةً يَرْغَبُ فيها المُشْتَرِى؛ ليَفْسَخَ[2] البَيْعَ ويَعْقِدَ معه. ولا[3] شِراؤُه على شِرائِه[4]؛ وهو أن يقُولَ لِمَن باعَ سِلْعةً بتِسْعَةٍ: عِنْدِى فيها عَشَرَةٌ. ليَفْسَخَ ويَعْقِدَ معه. [5] وكذا اقْتِراضُه على اقْتِراضِه، واتِّهابُه على اتِّهابِه، وكذا افْتِراضُه - بالفاءِ - فى الدِّيوانِ، وطَلَبُ[6] العَمَلِ مِن الوِلاياتِ ونحوُ ذلك، وكذا المُساقاةُ والمُزارَعَةُ والجَعالَةُ، ونحوُ ذلك[5].

وكذا بَيْعُ حاضِرٍ لبادٍ[7]؛ لبَقاءِ النَّهْيِ عنه بخَمْسةِ شُرُوطٍ: أن يَحْضُرَ

---

(١) لقول النبى ﷺ: «لا يبع بعضكم على بيع بعض».

أخرجه البخارى، فى: باب النهى للبائع ألا يحفل الإبل والبقر ...، من كتاب البيوع. صحيح البخارى ٣/ ٩٢. ومسلم، فى: باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ...، من كتاب البيوع. صحيح مسلم ٣/ ١١٥٥.

(٢) فى م: «لينفسخ».

(٣) مشطوب عليها فى: ز.

(٤) يعنى: إذا كان هذا زمنَ الخيارين.

(٥ - ٥) سقط من: الأصل.

(٦) فى م: «طلبه».

(٧) لقول ابن عباس: نهى النبى ﷺ أن تتلقى الركبان، وأن يبيع حاضر لباد. قال: فقلت لابن عباس: ما قوله: حاضر لباد؟ قال: لايكون له سمسارًا.

أخرجه البخارى، فى: باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر ...، وباب النهى عن تلقى الركبان ...، من كتاب البيوع، وفى: باب أجر السمسرة ...، من كتاب الإجارة. صحيح البخارى ٣/ ٩٤، ٩٥، ١٢٠. ومسلم، فى: باب تحريم بيع الحاضر للبادى، من كتاب البيوع. صحيح مسلم ٣/ ١١٥٧.

البادِى - وهو مَن يَدْخُلُ البَلَدَ مِن غيرِ أهلِها ولو غيرَ بَدَوِىٍّ - لبَيْعِ سِلْعَتِه بسِعْرِ يَوْمِها، جاهِلًا بالسِّعْرِ، ويَقْصِدُه حاضِرٌ عارِفٌ بالسِّعْرِ، وبالناسِ إليها حاجَةٌ. فإن اخْتَلَّ شَرْطٌ منها، صَحَّ البَيْعُ. ويَصِحُّ شِراؤُه له.

وإن أَشارَ حاضِرٌ على بادٍ، ولم يُباشِرْ له بَيْعًا، لم يُكْرَهْ. وإن اسْتَشارَه البادِى وهو جاهِلٌ بالسِّعْرِ، لَزِمَه بَيانُه له؛ لوُجُوبِ النُّصْحِ.

فصل: ومَن باعَ سِلْعةً بنَسِيئةٍ[1] أو بثَمَنٍ[2] لم يَقْبِضْه، صَحَّ، وحَرُمَ عليه شِراؤُها - ولم يَصِحَّ، نَصًّا، بنَفْسِه أو بوَكِيلِه - بأَقلَّ ممَّا باعَها بنَقْدٍ أو نَسِيئةٍ، ولو بعدَ حِلِّ أجَلِه - نَصًّا - إلَّا أن تَتغيَّرَ صِفَتُها بما يُنْقِصُها، أو يَقْبِضَ ثَمَنَها. وإن اشْتَراها أَبُوه أو ابنُه ونحوُهما، ولا حِيلَةَ، أو اشْتَراها مِن غيرِ مُشْتَرِيها، أو بمِثْلِ الثَّمَنِ، أو بنَقْدٍ آخَرَ غيرِ الذى باعَها به، أو اشْتَراها بعَرْضٍ[3]، أو باعَها بعَرْضٍ[3]، ثم اشْتَراها بنَقْدٍ - صَحَّ [4]ولم يَحْرُمْ[4]. وإن قَصَد بالعَقْدِ الأَوَّلِ الثَّانِىَ، بَطَلا. قاله الشَّيْخُ، وقال: هو قَوْلُ أحمدَ وأبى حَنيفَةَ ومالِكٍ. قال فى «الفُرُوعِ»: ويَتوجَّهُ أنَّه مُرادُ مَن أَطْلَقَ.

وهذه المسْألةُ تُسَمَّى العِينَةَ؛ لأنَّ مُشْتَرِىَ السِّلْعَةِ إلى أجَلٍ يأخُذُ بدَلَها عَيْنًا، أى نَقْدًا حاضِرًا، وعَكْسُها مِثْلُها.

---

(١) أى: بثمن مؤجل.
(٢) أى: بثمن حالٍّ.
(٣) فى م: «بعوض».
(٤ - ٤) فى ز: «وإلا لم يصح».

قال الشَّيْخُ: ويَحرُمُ على صاحبِ الدَّيْنِ أن يمْتَنِعَ مِن إنْظارِ[1] المُعْسِرِ حتى يَقْلِبَ عليه الدَّيْنَ، ومتى قال: إمّا أن تَقْلِبَ، وإمَّا أن تقُومَ معى إلى عندِ الحاكمِ. وخافَ أن يَحْبِسَه الحاكِمُ؛ لعَدَمِ ثُبُوتِ إعْسارِه عندَه، وهو مُعْسِرٌ، فقَلَب على هذا الوَجْهِ، كانت هذه المُعامَلَةُ حَرامًا غيرَ لازِمَةٍ، باتِّفاقِ المُسْلِمين، فإنَّ الغَرِيمَ مُكْرَهٌ عليها بغيرِ حَقٍّ. ومَن نَسَب جَوازَ القَلْبِ على المُعْسِرِ بحِيلَةٍ مِن الحِيَلِ إلى مَذْهبِ بعْضِ الأئِمَّةِ، فقد أخطأَ فى ذلك وغَلِطَ، وإنَّما تَنازُعُ النَّاسِ فى المُعامَلاتِ الاخْتياريَّةِ، مثلَ التَّوَرُّقِ[2] والعِينَةِ. انتهَى.

ولو احْتاجَ إلى نَقْدٍ فاشْتَرَى ما يُساوِى مائةً بمائةٍ وخَمْسينَ، فلا بَأْسَ، وهى مَسْأَلَةُ التَّوَرُّقِ.

وإن باعَ ما يَجْرِى فيه[3] الرِّبا[4] نَسِيئَةً، ثم اشْتَرَى منه[5] بثَمَنِه الذى فى ذِمَّتِه قبلَ قَبْضِه، مِن جِنْسِه، أو ما لا يجُوزُ بَيْعُه به نَسِيئَةً، لم يَجُزْ. فإن اشْتَراه بثَمَنٍ آخَرَ وسَلَّمه إليه، ثم أخَذَه منه وَفاءً، أو لم يُسَلِّمْه إليه، بل اشْتَرَى فى ذِمَّتِه وقاصَّه، جازَ.

---

(١) فى م: «انتظار».
(٢) من الوَرِق وهى الفضة؛ لأن مشترى السلعة يبيعها بها، فإن مقصوده أخذ الورق، فينظر السلعة كم تساوى نقدًا، فيشتريها إلى أجل ثم يبيعها فى السوق نقداً. انظر: حاشية الروض المربع ٤/ ٣٨٩.
(٣) فى ز: «فى».
(٤) كالمكيل والموزون.
(٥) سقط من: م.

ويحرُمُ التَّسْعِيرُ ؛ وهو أن يُسَعِّرَ الإمَامُ على النَّاسِ سِعْرًا ويُجْبِرَهم على التَّبايُعِ به ، ويُكْرَهُ الشِّراءُ به[1] . وإن هَدَّدَ مَن خَالفَه[2] ، حَرُمَ وبَطَل . ويحرُمُ[3] قولُه : بِعْ كالنَّاسِ . وأوْجَبَ الشَّيْخُ إلزَامَهم المُعاوَضةَ بثَمَنِ المِثْلِ ، وأنَّه لا نِزاعَ فيه ؛ لأنَّه مَصْلَحةٌ عَامَّةٌ لحَقِّ اللَّهِ تعالى ، ولا تَتِمُّ مَصْلَحةُ النَّاسِ إلَّا بها كالجِهادِ .

وكَرِه أحمدُ البَيْعَ والشِّراءَ مِن مَكَانٍ أُلزِمَ [١٠٥ظ] النَّاسُ بهما فيه ، (٤لا الشِّراءَ ممَّن اشْتَرَى منه٤) .

ويَحرُمُ الاحْتِكارُ فى قُوتِ الآدَمِيِّ فقط ؛ وهو أن يَشْتَرِيَه للتِّجَارَةِ ويَحْبِسَه ؛ ليَقِلَّ فيَغْلُوَ . ويَصِحُّ الشِّراءُ ولا يحرُمُ فى الإدامِ ؛ كالعَسَلِ والزَّيْتِ ونحوِهما ولا عَلَفِ البَهائمِ .

وفى « الرِّعايةِ الكُبْرَى » وغيرِها ، أنَّ مَن جَلَب شيئًا أو استغَلَّه ، مِن مِلْكِه أو ممَّا اسْتأْجَرَه ، أو اشْتَرَى زَمَنَ الرُّخْصِ ولم يُضَيِّقْ على النَّاسِ إذَنْ ، أو اشْتَراه مِن بَلَدٍ كبيرٍ كبَغْدادَ والبَصْرةِ ونحوِهما - فله حَبْسُه حتى يَغْلُوَ ، وليس بمُحْتَكِرٍ ، نَصًّا ، وتَرْكُ ادِّخارِه لذلك أوْلَى . انتهَى .

ويُجْبَرُ المُحْتَكِرُ على بَيْعِه كما يَبِيعُ النّاسُ ، فإن أَبَى وخِيفَ التَّلَفُ ، فَرَّقَه الإمَامُ ويَرُدُّونَ مِثْلَه . وكذا سِلاحٌ .

---

(١) فى د ، س ، م : « منه » .

(٢) فى د ، م : « خالف » .

(٣) فى ز : « حرم » .

(٤ - ٤) أى : لا يكره الشراء ممن اشترى من المكان الذى أُلزم الناس فيه بالتسعير .

ولا يُكْرَهُ ادِّخارُ قُوتٍ لأَهْلِه ودَوابِّه سَنَةً وسَنَتَيْن، نَصًّا.

وإذا اشْتَدَّتِ المَخْمَصَةُ فى سَنَةِ المَجاعةِ، وأصابَتِ الضَّرُورةُ خَلْقًا كَثِيرًا، وكان عندَ بعضِ النَّاسِ قَدْرُ كِفايَتِه وكِفايَةِ عِيالِه، لم يَلْزَمْه بَذْلُه للمُضْطَرِّين، وليس لهم أَخْذُه منه. ويَأْتِى (١آخِرَ الأَطْعِمَةِ١)، (٢إن شاء اللَّهُ تعالى٢).

ومَن ضَمِنَ مَكانًا ليَبِيعَ فيه ويَشْتَرِىَ وَحْدَه، كُرِهَ الشِّراءُ منه بلا حاجَةٍ، ويحْرُمُ عليه أَخْذُ زِيادَةٍ بلا حَقٍّ.

ويُسْتَحَبُّ الإشْهادُ فى البَيْعِ إلَّا فى قَليلِ الخَطَرِ؛ كحَوائِجِ البَقّالِ والعَطّارِ وشِبْهِها. ويحْرُمُ البَيْعُ والشِّراءُ فى المَسْجِدِ، (٣فإن فَعَل فباطِلٌ، وتَقَدَّم فى الاعْتِكافِ٣).

(١ - ١) سقط من: الأصل.

(٢ - ٢) زيادة من: س.

(٣ - ٣) سقط من: الأصل. وفى ز، س: «وتقدم فى الاعتكاف».
انظر كشاف القناع ٣/ ١٨٩.

بابُ الشُّروطِ فى البَيْعِ

وهى جَمْعُ شَرْطٍ ، ومَعْناه هنا ؛ إلْزامُ أحَدِ المُتبايِعَيْن الآخَرَ - بسَبَبِ العَقْدِ - ما له فيه مَنْفَعةٌ ، ويُعْتَبَرُ لتَرَتُّبِ الحُكْمِ عليه ، مُقارَنَتُه للعَقْدِ . قاله فى « الانْتِصَارِ » . وهى ضَرْبانِ :

الأوَّلُ : صَحِيحٌ لازِمٌ ، وهو ثَلاثَةُ أنْوَاعٍ :

أحَدُها[1] : شَرْطُ مُقْتَضَى عَقْدِ البَيْعِ ؛ كالتَّقابُضِ ، وحُلُولِ الثَّمَنِ ، وتَصرُّفِ كُلٍّ وَاحِدٍ منهما فيما يَصِيرُ إليه ، ونحوِه ، فلا يُؤثِّرُ ذِكْرُه فيه .

الثّانى : شَرْطٌ مِن مَصْلَحةِ العَقْدِ ، كاشْتِرَاطِ صِفَةٍ فى الثَّمَنِ ؛ كتَأْجِيلِه أو بَعْضِه ، أو رَهْنٍ مُعَيَّنٍ ولو المَبِيعَ ، أو ضَمِينٍ مُعَيَّنٍ به ، وليس له طَلَبُهما[2] بعدَ العَقْدِ لمَصْلَحةٍ ، أو اشْتِراطِ صِفَةٍ فى المَبِيعِ[3] ؛ ككَوْنِ العَبْدِ كاتبًا ، أو خَصِيًّا ، أو ذا صَنْعَةٍ بعَيْنِها[4] ، أو مُسْلِمًا ، أو الأمَةِ بِكْرًا ، أو تَحِيضُ ، أو الدّابَّةِ هِمْلاجَةً ، أو لَبُونًا ، أو غَزِيرَةَ اللَّبَنِ ، أو الفَهْدِ صَيُودًا ، أو الطَّيْرِ مُصَوِّتًا ، أو يَبِيضُ ، أو يَجِيءُ مِن مَسافةٍ مَعْلُومَةٍ ، أو الأرْضِ خَراجُها كذا ، فيَصِحُّ لازِمًا . فإن وَفَى به ، وإلَّا فله الفَسْخُ أو أرْشُ فَقْدِ الصِّفَةِ . فإن تَعَذَّرَ

---

(١) فى م : « أحدهما » .

(٢) أى : طلب الرهن والضمين . انظر كشاف القناع ٣/ ١٨٩.

(٣) فى ز ، م : « البيع » .

(٤) فى ، ز ، م : « يعنيها » .

رَدٌّ ، تَعَيَّنَ أرْشٌ .

وإن شَرَط أنَّ الطَّيْرَ يُوقِظُه للصَّلاةِ ، أو أنَّ الدابَّةَ تَحْلُبُ كُلَّ يَوْمٍ كذا ، أو الكَبْشَ مُناطِحًا ، أو الدِّيكَ مُنَاقِرًا ، أو اشْتَرَطَ الغِناءَ أو الزِّنَى فى الرَّقيقِ – لم يَصِحَّ الشَّرْطُ .

وإن شَرَطَ العَبْدَ كافِرًا ، أو الأَمَةَ ثَيِّبًا كَافِرَةً أو أحَدَهما ، فبانَت أعْلَى ، فلا فَسْخَ له ؛ كما لو شَرَطها سَبْطَةً فبانَت جَعْدَةً[(١)] ، أو جاهِلَةً فبانَتْ عَالِمَةً ، وإن شَرَطها حامِلًا ولو أَمَةً ، صَحَّ ، [(٢)]لكنْ إن ظَهَرتِ الأَمَةُ حائِلًا[(٣)] ، فلا شَىْءَ له[(٢)] . وإن شَرَط أنَّها لا تَحْمِلُ ، أو تَضَعُ الوَلَدَ فى وَقْتٍ بعَيْنِه ، لم يَصِحَّ . وإن شَرَطها حائِلًا فبانَتْ حامِلًا ، فله الفَسْخُ فى الأَمَةِ فقط ؛ لأنَّه عَيْبٌ فى الآدَمِيَّاتِ لا فى غيرِها . زاد[(٤)] فى « الرِّعايةِ » ، و « الحاوى » : إن لم يَضُرَّ باللَّحْمِ . ويَأْتى فى خِيارِ العَيْبِ ، [(٥)]إن شاء اللَّهُ تعالى[(٥)] .

ولو أخْبَره بائِعٌ بصِفَةٍ فصَدَّقَه بلا شَرْطٍ ، فلا خِيارَ له . ذَكَره[(٦)] أبو الخَطَّابِ .

الثَّالثُ : شَرْطُ بائِعٍ نَفْعًا مَعْلُومًا فى المَبِيعِ ؛ كسُكْنَى الدارِ شَهْرًا

---

(١) السبطة : ذات الشعر المسترسل . والجعدة : ذات الشعر الملتوى المتقبض .
(٢ – ٢) سقط من : الأصل .
(٣) الحائل : كل أنثى لا تحبل .
(٤) فى ز ، س : « و » .
(٥ – ٥) زيادة من : س .
(٦) فى الأصل : « ذكر » .

وحُمْلانِ البعيرِ إلى مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ فيَصِحُّ كحَبْسِه على ثَمَنِه ، لا وطْءِ الأمَةِ ودَواعِيه . وله إجارَةُ ما اسْتَثْناه وإعارَتُه لمَن يقُومُ مَقامَه لا لمَن هو أكْثَرُ منه ضَرَرًا .

وإن تَلِفَتِ العَيْنُ قبلَ استيفاءِ بائعٍ له بفِعْلِ مُشْتَرٍ أو تَفْريطِه ، لَزِمَه أُجْرَةُ مِثْلِه ، لا إن تَلِفَ بغيرِ ذلك . أو شَرَط مُشْتَرٍ نَفْعَ بائِعٍ فى مَبِيعٍ ؛ كحَمْلِ الحَطَبِ أو تَكْسِيرِه ، أو خِياطةِ ثَوْبٍ أو تَفْصيلِه ، أو حَصادِ زَرْعٍ ، أو جَزِّ رَطْبَةٍ ونحوِه ، صَحَّ إن كان [١٠٦و] مَعْلُومًا ، ولَزِمَ البائِعَ فِعْلُه . فلو شَرَطَ الحَمْلَ إلى مَنْزِلِه ، وهو لا يَعْرِفُه ، لم يَصِحَّ .

وإن باعَ المُشْتَرِى العَيْنَ المُسْتَثْنَى نَفْعُها ، صَحَّ البَيْعُ ، وتَكُونُ فى يَدِ المُشْتَرِى الثّانى مُسْتَثْناةً أيضًا . وإن كان عالِمًا بذلك فلا خِيارَ له ، كمَن اشْتَرَى أمَةً مُزَوَّجَةً ، أو دارًا مُؤْجَرَةً ، وإلَّا فله الخِيارُ .

وإن جمَع بينَ شَرْطَيْن ولو صَحِيحَيْن ، لم يَصِحَّ البَيْعُ إلَّا أن يكونا مِن مُقْتَضاه أو مِن مَصْلَحَتِه .

ويَصِحُّ تَعْلِيقُ فَسْخٍ بشَرْطٍ ، ويَأْتى تَعْليقُ خُلْعٍ بشَرْطٍ .

وإن أرادَ المُشْتَرِى أن يُعْطِىَ البائِعَ ما يقُومُ مَقامَ المَبِيعِ فى المَنْفَعةِ ، أو يُعَوِّضَه عنها ، لم يَلْزَمْه قَبُولُه[١] . وإن تَراضَيا على[٢] ذلك ، جَاز . وإن أقامَ البائِعُ مَقامَه مَن يَعْمَلُ العَمَلَ ، فله ذلك ؛ لأنَّه بمَنْزِلَةِ الأجيرِ المُشْتَرَكِ . وإن

---

(١) فى م : « قبول » .

(٢) بعده فى د : « أن » .

أرادَ بَذْلَ العِوَضِ عن ذلك، لم يَلْزَمِ المشترىَ قَبُولُه، وإن أرادَ المُشْتَرِى أخْذَ العِوَضِ عنه، لم يَلْزَمِ البائِعَ بَذْلُه، وإن تَراضَيَا على ذلك، جاز.

وإن تَعَذَّرَ العَمَلُ بتَلَفِ المَبِيعِ قبلَه[1]، أو اسْتُحِقَّ، أو بمَوْتِ البائِعِ، رجَعَ المُشْتَرِى بعِوَضِ ذلك. وإن تَعَذَّرَ بمَرَضٍ، أُقِيمَ مَقامَه مَن يَعْمَلُه[2]، والأُجْرَةُ عليه، كالإجارَةِ.

فصلٌ: الضَّرْبُ الثّانى: فَاسِدٌ يحرُمُ اشْتِراطُه، وهو ثَلاثَةُ أنْواعٍ:

أحَدُها: أن يَشْتَرِطَ أحَدُهما على صَاحِبِه عَقْدًا آخَرَ؛ كسَلَفٍ، أو قَرْضٍ، أو بَيْعٍ، أو إجارَةٍ، أو شَرِكَةٍ، أو صَرْفِ الثَّمَنِ أو غيرِه، [3]فهذا يُبْطِلُ[3] البَيْعَ، وهو بَيْعَتان فى بَيْعَةٍ، المَنْهِىُّ عنه.

قال[4] أحمدُ: وكذلك كُلُّ ما كان فى مَعْنَى ذلك؛ مثلَ أن يقُولَ: على أن تُزَوِّجَنِى ابْنَتَك. أو: على أن أُزَوِّجَك ابْنَتِى. وكذا: على أن تُنْفِقَ على عَبْدِى، أو دابَّتِى[5]. أو: على حِصَّتِى مِن ذلك قَرْضًا، أو مَجَّانًا.

الثّانى: شَرَط[6] فى العَقْدِ ما يُنافِى مُقْتَضاه؛ نحوَ أن يَشْتَرِطَ أن لا

---

(١) سقط من: م.

(٢) فى د، م: «يعمل».

(٣ - ٣) فى م: «فيبطل».

(٤) فى م: «قاله».

(٥) فى م: «دارى».

(٦) فى ز: «يشترط» وهو تصويب بخط مخالف لخط الناسخ، حيث كانت «شرط».

خَسارَةَ عليه ، أو متى نفَق المَبيعُ وإلَّا رَدَّه ، أو أن لا يَبيعَ ، ولا يَهَبَ[(١)] ، ولا يَعْتِقَ[(٢)] ، أو إن أعْتَقَ ، فالولاءُ له ، أو يَشْتَرِطَ[(٣)] أن يَفعَلَ ذلك ، أو وَقْفَ المَبيعَ ، فهذا لا يُبْطِلُ البَيْعَ ، والشَّرْطُ باطِلٌ فى نَفْسِه ، إلَّا العِتْقَ فيَصِحُّ ، ويُجْبَرُ عليه إن أباه ؛ لأنَّه حَقٌّ للَّهِ تعالى كالنَّذْرِ ، فإن امْتَنَعَ ، أعْتَقه[(٤)] حاكِمٌ عليه .

وإن شَرَط رَهْنًا فاسِدًا كخَمْرٍ ونحوِه ، أو خِيارًا أو أجَلًا مَجْهُولَيْن ، أو تَأْخِيرَ تَسْلِيمِ مَبيعٍ بلا انْتِفاعٍ ، لَغا الشَّرْطُ وصَحَّ البَيْعُ . ويَأْتِى[(٥)] الرَّهْنُ فى بابِه ، (٦)إن شاء اللَّهُ تعالى(٦) .

وللذى فاتَ غَرَضُه فى الكُلِّ - عَلِم بفَسادِ الشَّرْطِ أو لا - الفَسْخُ ، أو أرْشُ ما نَقَص مِن الثَّمَنِ بإلغائِه إن كان بائِعًا ، أو مازادَ إن كان مُشْتَرِيًا .

الثَّالثُ : أن يَشْتَرِطَ[(٧)] شَرْطًا يُعَلِّقُ البَيْعَ عليه[(٨)] ؛ كقَوْلِه : بِعْتُك ، إن جِئْتَنِى بكذا . أو : إن رَضِىَ فُلانٌ . أو يقولُ للمُرْتَهِنِ : إن جِئْتُك بحَقِّك فى مَحِلِّه ، وإلَّا فالرَّهْنُ لك مَبِيعًا بما لَك . فلا يَصِحُّ البَيْعُ ، إلَّا : بِعْتُ .

---

(١) فى م : « يهبه » .
(٢) فى م : « يعتقه » .
(٣) فى د : « يشرط » .
(٤) فى الأصل ، د ، ز ، س : « عتقه » .
(٥) فى م : « يلزم » .
(٦ - ٦) زيادة من : س .
(٧) فى الأصل ، د : « يشرط » .
(٨) سقط من : د ، س .

أو : قَبِلْتُ ، إن شاء اللَّهُ . فيَصِحُّ ، وإلَّا بَيْعَ العُرْبُونِ ، وإجارَتَه ، فيَصِحُّ ؛ وهو[1] أن يَشْتَرِىَ شيئًا أو يَسْتَأْجِرَه ، ويُعْطِىَ البَائِعَ أو المُؤْجِرَ دِرْهمًا أو أكْثَرَ مِن المُسَمَّى ، ويقُولَ : إن أخَذْتُه ، فهو مِن الثَّمَنِ ، وإلَّا فالدِّرْهَمُ لك . فإن تَمَّ العَقْدُ ، فالدِّرْهَمُ مِن الثَّمَنِ وإلَّا فلبائعٍ ومُؤْجِرٍ . وإن دفَعَ إليه الدِّرْهَمَ قبلَ البَيْعِ وقال : لا تَبِعْ هذه السِّلْعَةَ لغَيْرِى ، وإن لم أشْتَرِها فالدِّرْهَمُ لك . ثم اشْتَرَاها منه وحَسَب الدِّرْهَمَ مِن الثَّمَنِ ، صَحَّ ، وإن لم يَشْتَرِها فلصاحِبِ الدِّرْهَمِ الرُّجُوعُ فيه .

ومَن عَلَّقَ عِتْقَ رقِيقِه[2] ببَيْعِه ، ثم باعَه ، عتَق ولم يَنْتَقِلِ المِلْكُ .

و[3] : إن خَلَعْتُكِ فأنتِ طَالِقٌ . ففَعَل ، لم تَطْلُقْ . وإن قال لزَيْدٍ : إن بِعْتُكَ هذا العَبْدَ ، فهو حُرٌّ . فقال زَيْدٌ : إن اشْتَرَيْتُه منك ، فهو حُرٌّ . ثم اشْتَرَاه ، عتَق على البائعِ مِن مالِه قبلَ القَبُولِ .

فصل : وإن قال : بِعْتُك على أن تَنْقُدَنِى الثَّمَنَ إلى ثَلاثٍ[4] - أو : مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ - وإلَّا فلا بَيْعَ بينَنا . صَحَّ[5] ويَنْفَسِخُ إن لم يَفْعَلْ ، وهو تَعْليقُ [١٠٦ظ] فَسْخٍ على شَرْطٍ ، كما تَقدَّم . [6]و : بعْتُك على أن[6]

---

(١) أى : بيع العربون .

(٢) فى م : « رقبة » .

(٣) أى : وإن قال لزوجته .

(٤) فى ز ، م : « ثلاثة » .

(٥) فى الأصل ، ز : « يصح » .

(٦ - ٦) سقط من : الأصل ، ز .

(١) تَنْقُدَنى الثَّمَنَ إلى ثلاثٍ(٢)، أو أَكْثَرَ، فإن لم تَفْعَلْ، فلى الفَسْخُ(١). أو قال: اشْتَرَيْتُ على أن تُسَلِّمَنى المَبِيعَ إلى ثَلاثٍ، فإن لم تَفْعَلْ، فلى الفَسْخُ. صَحَّ، وله الفَسْخُ إذا فاتَ شَرْطُه.

وإن باعه سِلْعَةً(٣) وشَرَط البَراءةَ مِن كُلِّ عَيْبٍ، أو مِن عَيْبٍ كذا، إن كان، (٤)أو بشَرْطِ البَراءَةِ مِن الحَمْلِ، أو ممَّا يَحْدُثُ بعدَ العَقْدِ وقبلَ التَّسْلِيمِ(٤) - فالشَّرْطُ فَاسِدٌ لايَبْرَأُ به؛ سَواءٌ كان العَيْبُ ظاهِرًا و(٥) لم يَعْلَمْه المُشْتَرِى، أو باطِنًا. وكذا لو أَبْرأَه مِن جُرْحٍ (٦)لا يَعْرِفُ غَوْرَه(٦). ويَصِحُّ العَقْدُ(٧). وإن سَمَّى العَيْبَ (٤)وأَوْقَفَ(٨) المُشْتَرِىَ عليه(٤) و(٩)أَبْرَأَه منه، بَرِئَ.

وإن باعَه أرْضًا، أو دارًا، أو ثَوْبًا على أنَّه عَشَرَةُ أذْرُعٍ، فبانَ أَكْثَرَ، فالبَيْعُ صَحِيحٌ والزائدُ للبائعِ مُشَاعًا، ولكلٍّ منهما الفَسْخُ، إلَّا أنَّ المُشْتَرِىَ إذا أُعْطِىَ الزَّائِدَ مجَّانًا، فلا فَسْخَ له. وإن اتَّفَقا على إمْضَائِه لمُشْتَرٍ بعِوَضٍ،

(١ - ١) سقط من: الأصل، ز.

(٢) فى م: «ثلاثة».

(٣) زيادة من: م.

(٤ - ٤) سقط من: الأصل.

(٥) فى ذ، م: «أو».

(٦ - ٦) فى م: «لا يعلم عوده».

(٧) أى: يصح العقد مع فساد الشرط؛ للعلم بالمبيع.

(٨) فى م: «وافق».

(٩) فى الأصل: «أو».

جاز. وإن بانَ أقلَّ فكذلك، والنَّقْصُ على البائعِ، ولمُشْتَرٍ [1]الفَسْخُ، وله[1] إمْضاءُ البَيْعِ بقِسْطِه مِن الثَّمَنِ برِضا البائعِ، وإلَّا فله الفَسْخُ. وإن بذَلَ مُشْتَرٍ جَميعَ الثَّمَنِ، لم يَمْلِكِ البائعُ الفَسْخَ، وإنِ اتَّفَقا على تَعْويضِه عنه، جازَ.

وإن باعَ صُبْرَةً على أنَّها عَشَرَةُ أقْفِزَةٍ فبانَتْ أحَدَ عَشَرَ، فالبَيْعُ صَحِيحٌ، والزَّائِدُ للبائعِ مُشَاعًا، ولا خِيارَ للمُشْتَرِى. وإن بانَتْ تِسْعةً، فالبَيْعُ صَحِيحٌ ويَنْقُصُ مِن الثَّمَنِ بقَدرِه، ولا خِيارَ له أيْضًا.

والمَقْبُوضُ بعَقْدٍ فاسدٍ، لا يُمْلَكُ به، ولا يَنْفُذُ تَصَرُّفُه فيه، ويَضْمَنُه كالغَصْبِ، ويَلْزَمُه رَدُّ النَّماءِ المُنْفَصِلِ والمُتَّصِلِ وأُجْرَةِ مِثْلِه مُدَّةَ بقائِه فى يَدِه، وإن نقَص، ضَمِنَ نَقْصَه، وإن تَلِفَ، فعليه ضَمَانُه بقِيمتِه. وإن كانت أمَةً فوَطِئَها، فلا حَدَّ عليه، وعليه مَهْرُ مثلِها وأرْشُ بَكارَتِها، والوَلَدُ حُرٌّ وعليه قِيمَتُه يومَ وَضْعِه، وإن سقَطَ مَيِّتًا، لم يَضْمَنْه[2]، وعليه ضَمانُ نَقْصِ الوِلَادَةِ. وإن مَلَكَها الواطِئُ، لم تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ. ويَأْتِى فى أواخِرِ الخيارِ فى البَيْعِ، والغَصْبِ.

(١ - ١) فى الأصل: «الخيار بين».

(٢) فى د، ز، س: «يضمن».

بَابُ الخِيارِ فى البَيْعِ

والتَّصرُّفِ فى المَبِيعِ وقَبْضِه ، والإقَالَةِ

الخِيارُ : اسْمُ مَصْدَرِ اخْتارَ ، وهو طَلَبُ خَيْرِ الأمْرَيْنِ ، وهو على سَبْعةِ أقْسامٍ :

أحدُها خِيارُ المَجْلِسِ : فيثْبُتُ فى البَيْعِ ولو لم يَشْرُطْه ، وفى الشَّرِكةِ فيه ، وفى[1] الصُّلْحِ على مَالٍ ، والإجارَةِ على عَيْنٍ - ولو كانت مُدَّتُها تَلِى العَقْدَ - أو نَفْعٍ فى الذِّمَّةِ ، وفى الهِبَةِ ، إذا شرَطَ فيها عِوَضًا مَعْلُومًا ؛ بمَعْنَى أنَّه يَقَعُ جائِزًا ، سواءٌ كان فيه خِيارُ شَرْطٍ أم لا ، غيرَ كِتابةٍ[2] ، وتوَلِّى واحِدٍ[3] طَرَفَى عَقْدِ بَيْعٍ[4] ، وطَرَفَى عَقْدِ هِبَةٍ بعِوَضٍ ، وغيرَ قِسْمَةِ إجْبارٍ ؛ لأنَّها إفْرَازُ حَقٍّ لا بَيْعٌ ، وغيرَ شِراءِ مَن يَعْتِقُ عليه . قال المُنَقِّحُ : أو يَعْتَرِفُ بحُرِّيَّتِه قبلَ الشِّراءِ .

ويَثْبُتُ فيما قبْضُه شَرْطٌ لصِحَّتِه ؛ كصَرْفٍ ، وسَلَمٍ ، وبَيْعِ مالِ الرِّبا بجِنْسِه . ولا يَثْبُتُ فى بَقِيَّةِ العُقُودِ ؛ كالمُساقاةِ ، والمُزارَعَةِ[5] ، والحَوالَةِ ،

---

(١) زيادة من : م .

(٢) أى : لا خيار فيها .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى الأصل : « مبيع » .

(٥) فى الأصل : « الزراعة » .

والإقالَةِ ، والأَخْذِ بالشُّفْعَةِ ، والجَعالةِ ، والشَّرِكَةِ ، والوَكالَةِ ، والمُضَارَبَةِ ، والعَارِيَّةِ ، والهِبَةِ بغيرِ عِوَضٍ ، والوَدِيعةِ ، والوَصِيَّةِ قبلَ المَوْتِ ، ولا فى النِّكاحِ ، والوَقْفِ ، والخُلْعِ ، والإِبْراءِ[1] ، والعِتْقِ على مالٍ ، والرَّهْنِ ، والضَّمانِ ، والكَفالَةِ .

ولكُلٍّ مِن المُتَبايِعَيْن الخِيارُ ما لم يتفَرَّقا بأبْدانِهما عُرْفًا ، ولو أقاما فيه[2] شَهْرًا أو أكْثرَ [3]ولو كُرْهًا[3] . فإن[4] تَفرَّقا[5] [6]باخْتِيارِهما ، سَقَط ، لا[6] كُرْهًا ، ومعه [7]لا يَسْقُطُ ، و[7] يَبقَى الخِيارُ فى مَجْلِسٍ زال الإكْراهُ فيه . فإن أُكْرِهَ أحدُهما ، انْقَطَع خِيارُ صَاحِبِه ، ويَبْقَى الخِيارُ للمُكْرَهِ منهما فى المَجْلِسِ الذى زال فيه الإكْراهُ حتى يتَفرَّقا عنه . فإن رَأَيا سَبُعًا أو ظَالِمًا خَشِياه ، فهَرَبا فَزَعًا منه ، أو حَمَلهما سَيْلٌ ، أو فَرَّقَتْهما رِيحٌ ، فكإكْراهٍ ، قاله ابنُ عقيلٍ .

ومتى تَمَّ العَقْدُ وتَفرَّقا ، لم يَكُنْ لواحِدٍ منهما الفَسْخُ ، إلَّا بعَيْبٍ أو خِيارٍ ؛ كخِيارِ شَرْطٍ ، أو غَبْنٍ - على ما يَأْتى - أو مُخالَفةِ شَرْطٍ صَحِيحٍ اشْتُرِطَ .

---

(١) سقط من : ز .

(٢) بعده فى الأصل : « كرها ولو » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى م : « لا إن » .

(٥) فى الأصل : « تفرقاه » .

(٦ - ٦) سقط من : م .

(٧ - ٧) زيادة من : م .

والمقصود ، أنه مع إكراه المتبايعين على التفرق ، لا يسقط الخيار .

وإن تَبايَعا على أن لا خِيارَ بينَهما، أو قال البائعُ: بِعْتُكَ على أن لا خِيارَ بينَنا. فقال المُشْتَرِى: قَبِلْتُ. ولم يَزِدْ على ذلك، أو أسْقَطا الخِيارَ بعدَه؛ مثلَ أن يقولَ [١٠٧و] كُلٌّ منهما بعدَ العَقْدِ: اخْتَرْتُ إمْضاءَ العَقْدِ. أو: الْتِزامَه. سَقَط، أو لا[1] خِيارَ لأحدِهما بمُفْرَدِه، أو أسْقَطه، أو قال لصاحبِه: اخْتَرْ. سَقَط، وبَقِىَ خِيارُ صاحبِه.

ويَبْطُلُ خِيارُهما بمَوْتِ أحَدِهما، وبهَرَبِه مِن الآخَرِ، لا بجُنُونِه، وهو على خِيارِه إذا أفاقَ.

ولو خَرِسَ أحَدُهما، قامَتْ إشارَتُه مَقامَ نُطْقِه، فإن لم تُفْهَمْ إشارَتُه، أو جُنَّ، أو أُغْمِى عليه، قام أبُوه، أو وَصِيُّه، أو الحاكِمُ مَقامَه.

ولو ألْحَقا بالعَقْدِ خِيارًا بعدَ لُزُومِه، لم يَلْحَقْ.

والتَّفَرُّقُ بأبْدانِهما عُرْفًا يختَلِفُ باخْتِلافِ مَواضِعِ البَيْعِ، فإن كان فى فَضاءٍ واسِعٍ، أو مَسْجدٍ كَبيرٍ - [2]إنْ صَحَّحْنا البَيْعَ فيه[2] - أو سُوقٍ، فبأن يَمْشِىَ أحدُهما مُسْتَدْبِرًا لصَاحبِه خُطُواتٍ، بحيثُ لا يَسْمَعُ كَلامَه المُعْتادَ، وفى سَفِينَةٍ كَبِيرَةٍ، بأن يَصْعَدَ أحَدُهما إلى أعْلاها ويَنْزِلَ الآخَرُ فى أسْفَلِها، وفى صَغِيرَةٍ، بأن يخْرُجَ أحدُهما منها ويَمْشِىَ، وفى دَارٍ كَبِيرَةٍ ذاتِ مَجَالِسَ وبُيُوتٍ، بخُرُوجِه مِن بَيْتٍ إلى بَيْتٍ، أو مَجْلِسٍ، أو صُفَّةٍ، ونحوِه، بحيثُ يُعَدُّ مُفارِقًا له، وفى صَغِيرَةٍ، بأن يَصْعَدَ أحدُهما السَّطْحَ

---

(١) فى د، م: «ألا».

(٢ - ٢) سقط من: الأصل.

والمذهب: لا يصح.

أو يَخْرُجَ منها .

وإن بُنِىَ بينَهما فى المجْلِسِ حَائِطٌ مِن جِدارٍ[1] أو غيرِه ، أو أرْخَيَا بينَهما سِتْرًا ، أو نامَا ، أو قَامَا فمَضَيَا جميعًا ولم يتفرَّقا ، فالخِيارُ بحالِه ، وسواءٌ قَصَد بالمُفارَقَةِ لُزُومَ البَيْعِ أو حَاجةً أُخْرَى ، لكنْ تَحْرُمُ الفُرْقَةُ [2]بغيرِ إذْنِ صاحبِه[2] ، خَشْيَةَ فَسْخِ البَيْعِ .

فصل[3] : **الثَّانِى خِيارُ الشَّرْطِ** : وهو أن يَشْتَرِطا فى العَقْدِ أو بعدَه ، فى زَمَنِ الخِيارَيْن - لا بعدَ لُزُومِه - مُدَّةً مَعْلُومةً ، فيثْبُتُ فيها ، وإن طالت . فلو كان المَبيعُ لا يَبْقَى إلى مُضِيِّها ، كطَعامٍ رَطْبٍ ، بِيعَ وحُفِظَ ثَمَنُه .

وإن شرَطَه حِيلةً ليَرْبحَ فيما أقْرَضَه ، حَرُمَ ، نَصًّا ، ولم يَصِحَّ البَيْعُ . فإن أراد أن يُقْرِضَه شيئًا يَخافُ أن يَذْهبَ ، فاشْترَى منه شيئًا ، وجَعَل له الخِيارَ ولم يُرِدِ الحِيلةَ ، فقال أحمدُ : [4]جائِزٌ ، فإذا[4] ماتَ فلا خِيارَ لورَثَتِه . وقوْلُه محْمُولٌ على مَبِيعٍ لا يُنْتَفعُ به[5] إلَّا بإتْلافِه ، أو على أنَّ المُشْتَرِىَ لا يَنْتفِعُ بالمَبيعِ مُدَّةَ الخِيارِ ، فيَجُرُّ قَرْضُه نَفْعًا .

ولا يَصِحُّ الخِيارُ مجْهُولًا ؛ مثلَ أن شَرَطاه[6] أبدًا ، أو مُدَّةً مجْهُولَةً ، أو أجَلًا مجْهُولًا ، كقولِه : متى شِئْتَ . أو : شاءَ زَيْدٌ . أو : قَدِمَ . أو : هَبَّتِ

---

(١) فى م : « جداره » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : ز .

(٤ - ٤) فى ز : « جائزه إذا » .

(٥) سقط من : م .

(٦) فى م : « يشترطاه » .

الرِّيحُ . أو : نَزَل المَطَرُ . أو قال أحدُهما : لى الخِيارُ . ولم يَذْكُرْ مُدَّتَه ، أو شَرَطا خِيارًا ولم يُعَيِّنا مُدَّتَه . أو إلى الحَصادِ أو الجِدادِ ، فيَلْغُو[1] ويَصِحُّ البَيْعُ . وتَقدَّم [2]فى البابِ قبلَه[2] . وإن شَرَطه إلى العَطاءِ ، وأرادَ وقتَ العَطاءِ ، وكان مَعْلُومًا ، صَحَّ ، وإن أرادَ نَفْسَ العَطاءِ ، فمَجْهُولٌ .

ولا يَثْبُتُ[3] إلَّا فى بَيْعٍ[4] ، وصُلحٌ بمَعْناه ، وإجارَةٌ فى الذِّمَّةِ ، أو على مُدَّةٍ لا تَلِى العَقْدَ ، لا إن وَلِيَتْه . ويَثْبُتُ فى قِسْمةِ تَراضٍ لا إجْبارٍ ، كما تَقدَّم فى خِيارِ المَجْلِسِ .

وإن شَرَطاه إلى الغَدِ ، لم يَدْخُلِ الغَدُ[5] فى المُدَّةِ ، ويَسقُطُ بأوَّلِه . وإلى الظُّهْرِ[6] ، أو صَلاةِ الظُّهرِ ، يَسْقُطُ بأوَّلِ وقتِها . وإن شَرَطه إلى طُلُوعِ الشَّمْسِ ، أو إلى غُرُوبِها ، صَحَّ ، كتعْلِيقِ طَلاقٍ وعِتْقٍ عليهما . فإن شَكَّ فى طُلُوعِها أو غُرُوبِها بغَيْمٍ ، فحتى يتَيَقَّنَ . وإن جَعَله إلى طُلُوعِها مِن تحتِ السَّحابِ ، أو إلى غَيْبَتِها تحتَه ، لم يَصِحَّ ؛ لجَهالَتِه .

ولا يَثْبُتُ فى بَيْعٍ ، القَبْضُ شَرْطٌ لصِحَّتِه ، كصَرْفٍ وسَلَمٍ ونحوِهما .

وإن شَرَطاه مُدَّةً على أن يَثْبُتَ يَوْمًا ولا يَثْبُتَ يَوْمًا ، صَحَّ فى اليَوْمِ الأوَّلِ فقط .

---

(١) فى د : « ويلغو » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) أى : خيار الشرط .

(٤) فى م : « البيع » .

(٥) سقط من : م .

(٦) أى : وإن شرطا الخيار إلى الظهر .

وإن شَرَطاه مُدَّةً فابْتِداؤُها مِن حينِ العَقْدِ. وإن شَرَطاه مِن حينِ التَّفرُّقِ، لم يَصِحَّ؛ لجَهالَتِه.

وإن شَرَطه لزَيْدٍ، ولم يَقُلْ: دُونى. أو له ولزَيْدٍ، صَحَّ، وكان اشْتِراطًا لنَفْسِه وتَوْكيلًا لزَيْدٍ فيه. ويكُونُ لكُلٍّ وَاحِدٍ مِن المُشْرِطِ[1] ووَكِيلِه الذى شَرَط له الخِيارَ، الفَسْخُ. وإن قال: له دُونى. لم يَصِحَّ. ولو كان المَبِيعُ عَبْدًا فشَرَط الخِيارَ له، صَحَّ؛ سَواءٌ شَرَطه له البائعُ، أو المُشْتَرِى.

وإن قال: بِعْتُك على أن أسْتَأْمِرَ فُلانًا. وحَدَّ ذلك بوَقْتٍ مَعْلُومٍ، صَحَّ، وله الفَسْخُ قبلَ أن يَسْتَأْمِرَ.

وإن [١٠٧ظ] شَرَطه وَكِيلٌ، فهو لمُوَكِّلِه. وإن شَرَطه لنَفْسِه، ثبَت لهما. وإن شَرَطه لنَفْسِه دُونَ مُوَكِّلِه، أو لأجْنَبِىٍّ، لم يَصِحَّ. وأمَّا خِيارُ المَجْلِسِ فيَخْتَصُّ الوَكِيلَ، فإن حضَر المُوَكِّلُ فى المَجْلِسِ وحجَر على الوَكِيلِ فى الخِيارِ، رجَعَت حَقِيقَةُ الخِيارِ إلى المُوَكِّلِ.

وإن شَرَطا الخِيارَ لأحَدِهما، أو لهما ولو متَفاوِتًا، صَحَّ.

وإن اشْتَرَى شَيْئَيْن وشَرَط الخِيارَ فى أحدِهما بعَيْنِه، صَحَّ، فإن فَسَخ فيه البَيْعَ، رجَع بقِسْطِه[2] مِن الثَّمَنِ، وإن شَرَطاه فى أحدِهما لا بعَيْنِه، أو لأحَدِ المُتَعاقِدَيْن لا بعَيْنِه، فمَجْهولٌ لا يَصِحُّ.

---

(١) فى ز: «المشروط». وفى م: «المشترط».

(٢) فى م: «بقسط».

ولِمَن له الخِيارُ، الفَسْخُ مِن غيرِ حُضُورِ صَاحِبِه ولا رِضاه. أطْلَقه الأصْحابُ. وعنه: برَدِّ الثَّمَنِ، (١إن فَسَخ البائعُ١). وجزَم به الشَّيْخُ، كالشَّفِيعِ، (١وقال: وكذا التَّملُّكاتُ القَهْرِيَّةُ؛ كأخْذِ الغِراسِ والبِناءِ مِن المُسْتَعِيرِ والمُسْتأْجِرِ، والزَّرْعِ مِنَ الغاصِبِ١). قال[٢] فى «الإنْصافِ»: وهذا[٣] الصَّوابُ الذى لا يُعْدَلُ عنه، خُصُوصًا فى زَمَنِنا هذا وقد كثُرَتِ الحِيَلُ. ويحْتَمِلُ أن يُحْمَلَ كَلامُ مَن أطْلَقَ على ذلك. انتهَى. وإن مَضَتِ المُدَّةُ ولم يَفْسَخْ، بَطَل خِيارُهما ولَزِمَ البَيْعُ.

ويَنْتَقِلُ المِلْكُ فى المَبِيعِ زَمَنَ الخِيارَيْن إلى المُشْتَرِى؛ سواءٌ كان الخِيارُ لهما أو لأحدِهما. فإن تَلِفَ أو نَقَص، ولو قبلَ قَبْضِه، إن لم يكُنْ مَكِيلًا ونحوَه، ولم يَمْنَعْه منه البائعُ، أو كان[٤] وقبَضَه[٥]، فمِن ضَمانِه. ويَبْطُلُ خِيارُه، فيَعْتِقُ قَرِيبُه، ويَنْفَسِخُ نِكاحُه، ويُخْرِجُ فِطْرَتَه. ويلْزَمُه مُؤْنَةُ الحيوانِ، والعبيدِ.

ولو باع نِصَابًا مِن المَاشِيةِ بشَرْطِ الخِيارِ حَوْلًا، زَكَّاه المُشْتَرِى، ويَحْنَثُ البائعُ به[٦] إذا حَلَف (٧أن لا٧) يَبِيعَ.

(١ - ١) سقط من: الأصل.

(٢) فى م: «قاله».

(٣) بعده فى م: «هو».

(٤) أى: كان مبيعا بكيل أو وزن أو عدّ أو ذرع.

(٥) بعده فى م: «مشتر».

(٦) سقط من: الأصل، م.

(٧ - ٧) فى ز: «لا».

ولو باعَ مُحِلٌّ صَيْدًا بشَرْطِ الخِيارِ ثم أحْرَم فى مُدَّتِه ، فليس له الفَسْخُ .

ولو باعَ المُلْتَقِطُ اللُّقَطَةَ بعدَ الحَوْلِ ، ثم جاء رَبُّها فى مُدَّةِ الخِيارِ ، وجَب فَسْخُ البَيْعِ ورَدُّها إليه .

ولو باعتِ الزَّوْجَةُ الصَّداقَ قبلَ الدُّخولِ بشَرْطِ الخِيارِ ، ثم طَلَّقَها الزَّوْجُ ، فالأَوْلَى عَدَمُ لُزُومِ اسْتِرْدادِها .

ولو تَعيَّب[1] فى مُدَّةِ الخِيارِ ، لم يُرَدَّ به إلَّا أن يكُونَ غيرَ مَضْمُونٍ على المُشْتَرِى ؛ لانْتِفاءِ القَبْضِ .

ولو باع أمَةً بشَرْطِ الخِيارِ ، ثم فُسِخَ البَيْعُ ، وَجَب على البائعِ الاسْتِبْراءُ . ولو اسْتَبْرَأَها المُشتَرِى فى مُدَّةِ خِيارِه ، كَفَاه ذلك .

ولا يَثْبُتُ الأخْذُ بالشُّفْعَةِ فى مُدَّةِ الخِيارِ .

ولو باع أحدُ الشَّرِيكَيْن شِقْصًا بشَرْطِ الخِيارِ[2] ، فباع الشَّفِيعُ حِصَّتَه فى مُدَّةِ الخِيارِ ، اسْتَحَقَّ المُشْتَرِى الأوَّلُ انْتِزاعَ شِقْصِ المَبِيعِ مِن[3] يَدِ مُشْتَرِيه ؛ لأنَّه شَرِيكُ الشَّفِيعِ حالَ بَيْعِه ، وينْتَقِلُ الثَّمَنُ المُعَيَّنُ والمَقْبُوضُ إلى البائعِ زَمَنَ الخِيارَيْن[4] ، وما حَصَل فى المَبِيعِ ؛ مِن كَسْبٍ ، أو أُجْرَةٍ ، أو نَماءٍ مُنْفَصِلٍ ولو مِن عَيْنِه ، كثَمَرةٍ ، ووَلَدٍ ولَبَنٍ ، ولو فى يَدِ بائعٍ قبلَ قَبْضِه ،

---

(١) فى م : « تغيب » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) فى م : « فى » .
(٤) فى م : « الخيار » .

وهو أمانةٌ عندَه، فلمُشْتَرٍ، أمْضَيَا العَقْدَ أو فَسَخاه.

والنَّماءُ المتَّصِلُ تابِعٌ للمَبِيعِ، والحَمْلُ المَوْجُودُ وقْتَ العَقْدِ مَبِيعٌ، فإذا وُلِدَ فى مُدَّةِ الخِيارِ، ثم رَدَّها على البائعِ، لَزِمَ رَدُّه.

فصل: ويحرُمُ تَصَرُّفُهما فى مُدَّةِ الخِيارَيْن[1] فى ثَمَنٍ مُعَيَّنٍ، أو كان فى الذِّمَّةِ ثم صار إلى البائعِ، وفى مُثَمَّنٍ[2]؛ سواءٌ كان الخِيارُ لهما أو لأحدِهما أو لغيرِهما، إلَّا إذا كان الخِيارُ للمُشْتَرِى وَحْدَه وتَصَرَّف فى المَبِيعِ، و[3] إلَّا بما تَحْصُلُ به تَجْرِبَةُ المَبِيعِ؛ كرُكُوبِ الدَّابَّةِ لِيَنْظُرَ سَيْرَها، وحَلْبِ الشَّاةِ ليَعْلَمَ قَدْرَ لَبَنِها، والطَّحْنِ على الرَّحَى، ونحوِ ذلك.

وإن كان الثَّمَنُ فى الذِّمَّةِ وتَصرَّف البائعُ فيه بحَوالَةٍ أو مُقاصَّةٍ، لم يَصِحَّ. فإن تَصرَّف المُشْتَرِى ببَيْعٍ أو هِبَةٍ ونحوِهما، والخِيارُ له وَحْدَه، نَفَذ تَصرُّفُه وسَقَط خِيارُه. وكذا إن كان لهما، أو للبائعِ وَحْدَه وتَصرَّف بالعِتْقِ، كما يَأْتى، أو تَصرَّف بإذْنِ البائعِ أو معه، لا مع أجْنَبِيٍّ، بلا إذْنِه.

وإن تَصرَّف البائعُ لم يَنْفُذْ تَصرُّفُه، ولو عِتْقًا - سَواءٌ كان الخِيارُ له وَحْدَه أو لا - إلَّا بإذْنِ مُشْتَرٍ، ويكونُ تَوْكيلًا للبائعِ و[4]مُسقِطًا لخيارِ[4]

---

(١) فى الأصل: «الخيار».
(٢) فى م: «ثمن».
(٣) سقط من: الأصل.
(٤ - ٤) فى الأصل: «سقط الخيار».

الْمُشْتَرِى ، ووَكِيلُهما مثلُهما ، وإذا لم يَنْفُذْ تَصرُّفُهما ، فتَصَرُّفُ مُشْتَرٍ ، [١٠٨و] ووَطْؤُه وقُبْلَتُه ولَمْسُه لشَهْوَةٍ وسَوْمُه ، إمْضَاءٌ وإبْطالٌ لخِيارِه .

ومتى بطَل خِيارُه بتَصَرُّفِه ، فخِيارُ البائعِ بَاقٍ بحَالِه إلَّا أن يكُونَ تَصَرُّف[1] بإذْنِ البائعِ ، فيَسْقُطُ ، وتَصرُّفُ بَائعٍ ليس فَسْخًا .

وإن اسْتَخدَم الْمُشْتَرِى المَبيعَ ولو لغيرِ[2] اسْتِغْلامٍ ، لم يَبْطُلْ خِيارُه ، وكذلك إن قَبَّلَتْه الجارِيَةُ المَبِيعَةُ ، ولو لشَهْوَةٍ ولم يَمْنَعْها ، [3]أو اسْتَدْخَلَتْ ذَكَرَه وهو نائِمٌ ولم تَحْبَلْ[3] ، كما لو قَبَّلَتِ البائعَ . وإن أعْتَقه الْمُشْتَرِى ، نَفَذ عِتْقُه وبَطَل خيارُهما .

و[4]إن تَلِفَ المَبِيعُ قبلَ القَبْضِ ، [3]وكان مَكِيلًا ونحوَه ، بَطَل البَيْعُ ، وبَطَل معه الخِيارُ ، وإن كان بعدَه أو فيما عدا مَكيلٍ ونحوِه ، بَطَل أيضًا خِيارُهما . وأمَّا ضَمانُ ذلك وعَدَمُه فيأْتِى آخِرَ البابِ[3] [5]إن شاء اللَّهُ تعالى[5] . ووَقْفُ المَبيعِ ، كبَيْعٍ .

وإن وَطِئَ الْمُشْتَرِى الجارِيَةَ فَأَحْبَلَها ، صارت أُمَّ وَلَدٍ له ، ووَلَدُه حُرٌّ ثابتُ النَّسَبِ . وإن وَطِئَها البائعُ ، فعليه الحَدُّ إن عَلِمَ زَوالَ مِلْكِه وتَحْرِيمَ وَطْئِه ، نَصًّا ، ووَلَدُه رَقِيقٌ ؛ لا يَلْحَقُه نَسَبُه ، وعليه المَهْرُ ، ولا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ

---

(١) فى ز : « تصرفه » .

(٢) فى الأصل ، د ، س : « بغير » . وانظر « المقنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف » ١١/ ٣٢٠.

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى الأصل : « وكذلك » .

(٥ - ٥) زيادة من : س .

له . وقيلَ : لا حَدَّ عليه . اخْتارَه جَماعَةٌ . وإن لم يَعْلَمْ ، لَحِقَه النَّسَبُ[1] ووَلَدُه حُرٌّ ، وعليه قِيمَتُه يَوْمَ وِلادَتِه .

ولا بَأْسَ بنَقْدِ الثَّمَنِ وقَبْضِ المَبيعِ فى مُدَّةِ الخِيارِ ، لكنْ لا يجُوزُ التَّصَرُّفُ غيرَ ما تَقدَّم . ويَأْتى فى البابِ آخِرَ الخِيارِ السَّابعِ لذلك تَتِمَّةٌ .

ومَن مات منهما ، بطَل خِيارُه وَحْدَه ، ولم يُورَثْ إن لم يكنْ طالَبَ به قبلَ مَوْتِه ، فإن طَالبَ به قبلَه ، وُرِثَ كشُفْعَةٍ ، وحَدِّ قَذْفٍ .

وإن جُنَّ ، أو أُغْمِىَ عليه ، قام وَلِيُّه مَقامَه . وإن خَرِسَ فلم تُفْهَمْ إشَارَتُه فكمَجْنُونٍ[2] .

وإن مات فى خِيارِ المجْلِسِ ، بطَل خِيارُه وخِيارُ صاحِبِه - كما تَقدَّم - ولم يُورَثْ .

فصل : الثّالِثُ خِيارُ الغَبْنِ : ويَثْبُتُ فى ثَلاثِ صُوَرٍ :

إحْدَاها : إذا تَلَقَّى الرُّكْبانَ ؛ وهم القَادِمُون مِن السَّفَرِ ، بجَلُوبَةٍ ؛ وهى ما يُجْلَبُ للبَيْعِ ، وإن كانوا مُشَاةً ، ولو بغيْرِ قَصْدِ التَّلَقِّى ، فاشْتَرى[3] منهم ، أو باعَهم شَيْئًا ، فلهم الخِيارُ إذا هَبَطُوا السُّوقَ وعَلِمُوا أنَّهم قد غُبِنُوا غَبْنًا يخرُجُ عن العادَةِ .

---

(١) فى ز : « نسبه » .

(٢) فى م : « فمجنون » .

(٣) فى م : « واشترى » .

الثّانيةُ : فى النَّجْشِ ؛ وهو أن يَزِيدَ فى السِّلْعةِ مَن لا يُرِيدُ شِرَاءَها ، وهو حَرامٌ[1] ؛ لِما فيه مِن تَغْرِيرِ المُشْتَرِى وخَدِيعَتِه . ويثْبُتُ له الخِيارُ إذا غُبِنَ الغَبْنَ المَذْكُورَ ، ولو بغيرِ مُواطَأَةٍ مِن البائعِ ، أو زادَ بنَفْسِه ، فيُخَيَّرُ بين رَدٍّ وإمْساكٍ . قال ابنُ رَجَبٍ فى « شَرْحِ النَّواوِيةِ » : ويحُطُّ ما غُبِنَ به مِن الثَّمَنِ . ذكَرَه الأصْحَابُ . قال المُنَقِّحُ : ولم نَرَه لغيرِه ، وهو قِياسُ خِيارِ العَيْبِ والتَّدْليسِ على قَوْلٍ . انتهَى . اخْتارَه جَمْعٌ .

ومِن النَّجْشِ : أُعْطِيتُ فيها كذا . وهو كاذِبٌ .

الثَّالثةُ : المُسْتَرْسِلُ ؛ وهو الجاهِلُ بالقِيمَةِ ، مِن بَائعٍ ، ومُشْترٍ ، ولا يُحْسِنُ يُماكِسُ[2] ، فله الخِيارُ إذا غُبِنَ الغَبْنَ[3] المَذْكُورَ ، ويُقْبَلُ قَولُه مع يَمِينِه أنَّه جَاهِلٌ بالقِيمَةِ ، ما لم تكُنْ قَرِينَةٌ تُكَذِّبُه .

وأمَّا مَن له خِبْرَةٌ بسِعْرِ المَبيعِ ، ويدْخُلُ على بَصِيرَةٍ بالغَبْنِ ، ومَن غُبِنَ لاسْتِعْجالِه فى البَيْعِ ، ولو تَوَقَّف ولم يَسْتَعْجِلْ ، لم يُغْبَنْ ، فلا خِيارَ لهما .

---

(١) لما روى ابن عمر ، أن رسول الله ﷺ نهى عن النجش .

أخرجه البخارى ، فى : باب النجش ومن قال : لا يجوز ذلك البيع ، من كتاب البيوع ، وفى : باب ما يكره من التناجش ، من كتاب الحيل . صحيح البخارى ٣/ ٩١، ٩/ ٣١. ومسلم ، فى : باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ...، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣/ ١١٥٦.

ولقول النبى ﷺ : « الخديعة فى النار » .

أخرجه البخارى ، فى : باب النجش ومن قال : لا يجوز ذلك البيع ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٣/ ٩١.

(٢) أى : لا يحسن أن يشاحّ فى المبيع ، ويناقص من ثمنه ، ويُحاطّ صاحبه .

(٣) فى ز : « المغبن » .

وكذا إجارةٌ ، فإن فَسَخ فى أثْنائِها ، كان الفَسْخُ رَفْعًا[1] للعَقْدِ مِن أصْلِه ، ويَرْجِعُ المُؤْجِرُ على المُستأْجِرِ بالقِسْطِ مِن أُجْرَةِ المِثْلِ ، لا مِن المُسَمَّى . وإن كان قبَض الأُجْرَةَ ، رجَع عليه مُسْتأْجِرٌ بالقِسْطِ مِن المُسَمَّى مِن الأُجْرَةِ فى المُسْتَقْبَلِ ، وبما زَادَ عن[2] أُجْرَةِ المِثْلِ فى الماضِى ، إن كان هو المَغْبُونَ ، وإن كان المُؤْجِرَ ، فبما نقَص عن أُجْرَةِ المِثْلِ فى الماضِى ، والغَبْنُ مُحرَّمٌ ، والعَقْدُ صَحِيحٌ فيهن .

وغَبْنُ أحدِ الزَّوْجَيْن فى مَهْرِ مِثْلٍ ، لا فَسْخَ فيه ، فليس كبَيْعٍ .

ويحرُمُ تَغْرِيرُ مُشْتَرٍ بأن يَسُومَه كثِيرًا ؛ ليَبْذُلَ قريبًا منه . ذَكَره الشَّيْخُ ، وهو كخِيارِ العَيْبِ فى الفَوْرِيَّةِ وعَدَمِها .

ومَن قال عندَ العَقْدِ : لا خِلَابَةَ . أى لا خَدِيعَةَ ، فله الخِيارُ إذا خُلِبَ ، نَصًّا .

فصل : الرّابِعُ خِيارُ التَّدْلِيسِ : فِعْلُه حَرامٌ ؛ للغُرُورِ ، والعَقْدُ صَحيحٌ ، ولا أَرْشَ فيه ، فى[3] غيرِ الكِتْمانِ .

[١٠٨ظ] وهو ضَرْبانِ ؛ أحدُهما : كِتْمانُ العَيْبِ ، والثَّانِى : فِعْلٌ يَزِيدُ به الثَّمَنُ ، وإن لم يَكُنْ عَيْبًا ؛ كتَحْمِيرِ وَجْهِ الجَارِيَةِ ، وتَسْوِيدِ شَعَرِها ، وتَجْعِيدِه ، وجَمْعِ ماءِ الرَّحَى وإرْسالِه عندَ عَرْضِها[4] ، وتَحْسِينِ وَجْهِ

---

(١) فى ز ، م : « رافعا » .

(٢) فى م : « من » .

(٣) سقط من : م .

(٤) إذا كانت الرحى تدور بقوة مرور الماء ودفعه للعجل ، فإنه حين يجمع الماء ثم يرسل عند =

الصُّبْرَةِ ، وتَصَنُّعِ[(١)] النَّسَّاجِ وَجْهَ الثَّوْبِ ، وصِقالِ الإسْكافِ وَجْهَ المَتاعِ ونحوِه ، وجَمْعِ اللَّبَنِ فى ضَرْعِ بَهِيمَةِ الأنْعامِ ؛ وهو التَّصْرِيَةُ - فهذا يُثْبِتُ للمُشْتَرِى خِيارَ الرَّدِّ إن لم يَعْلَمْ به ، أو الإمْساكَ[(٢)] . وكذا لو حصَل ذلك مِن غيرِ قَصْدٍ ؛ كحُمْرَةِ وَجْهِ الجارِيَةِ بخَجَلٍ ، أو تَعَبٍ ، ونحوِهما .

ولا يَثْبُتُ بتَسْوِيدِ كَفِّ عَبْدٍ وثَوْبِه ؛ ليُظَنَّ أنَّه كاتِبٌ أو حَدَّادٌ . ولا بعَلْفِ شَاةٍ أو غيرِها ؛ ليُظَنَّ أنَّها حَامِلٌ . ولا بتَدْليسِ ما لا يَخْتَلِفُ به الثَّمَنُ ؛ كتَبْيِيضِ الشَّعَرِ ، وتَسْبِيطِه ، أو كانتِ الشَّاةُ عَظِيمَةَ الضَّرْعِ خِلْقَةً ، فظَنَّها كَثِيرةَ اللَّبَنِ .

وإن تصَرَّفَ فى المَبِيعِ[(٣)] بعدَ عِلْمِه بالتَّدْليسِ ، بطَل رَدُّه . ويَرُدُّ مع المُصَرَّاةِ فى بَهِيمَةِ الأنْعامِ عِوَضَ اللَّبَنِ المَوْجُودِ حالَ العَقْدِ - ويتَعَدَّدُ بتَعَدُّدِ المُصَرَّاةِ - صَاعًا مِن تَمْرٍ سَلِيمٍ ، ولو زادَت قِيمَتُه على المُصَرَّاةِ أو نقَصَت عن قِيمَةِ اللَّبَنِ . فإن لم يَجِدِ التَّمْرَ ، فقِيمَتُه مَوْضِعَ العَقْدِ . واخْتارَ الشَّيْخُ : يُعْتَبَرُ فى كُلِّ بَلَدٍ صَاعٌ مِن غَالِبِ قُوتِه .

فإن كان اللَّبَنُ باقِيًا بحالِه بعدَ الحَلْبِ لم يتَغَيَّرْ ، رَدَّه ولَزِمَ قَبُولُه ولا شىءَ عليه ، كرَدِّها قبلَ الحَلْبِ ، وقد أَقَرَّ له بالتَّصْرِيَةِ أو شَهِدَ به مَن تُقْبَلُ شَهادَتُه . وإن تَغَيَّرَ اللَّبَنُ بالحُمُوضَةِ ، لم يَلْزَمِ البائعَ قَبولُه . وإن رَضِىَ بالتَّصْرِيَةِ فأمْسَكها

= عرضها للبيع فيكون اندفاعه أشد فيشتد الدوران فيظن المشترى أن ذلك عادتها ، فيزيد فى الثمن .

(١) وهو أن يبالغ النساج فى حسن صنعة وجه الثوب دون ظهره .

(٢) بعده فى س : « ولا أرش له » .

(٣) فى م : « البيع » .

ثم وجَد بها عَيْبًا ، رَدَّها به ولَزِمَه صَاعُ التَّمْرِ ؛ عِوَضَ اللَّبَنِ .

ومتى عَلِمَ التَّصْرِيَةَ ، خُيِّرَ ثَلاثَةَ أيَّامٍ - منذُ عَلِمَ - بينَ إمْسَاكِها بلا أرْشٍ ، وبينَ رَدِّها مع صَاعِ تَمْرٍ ، كما تَقَدَّم . فإن مَضَت ولم يَرُدَّ ، بطَل الخِيارُ . وخِيارُ غيرِها مِن التَّدْلِيسِ على التَّراخِى ، كخِيارِ عَيْبٍ .

وإن صار لبَنُها عادَةً ، أو زال العَيْبُ ، لم يَمْلِكِ الرَّدَّ ، فى قِياسِ قولِه : إذا اشْتَرى أمَةً مُزَوَّجَةً ، فطلَّقَها الزَّوْجُ - أى بائِنًا - لم يَمْلِكِ الرَّدَّ . وإن كانتِ التَّصْرِيَةُ فى غيرِ بَهيمَةِ الأنْعَامِ ، فله الرَّدُّ مَجَّانًا .

فصل : الخامِسُ خِيارُ العَيْبِ : وهو نَقْصُ عَيْنِ المَبِيعِ - كخِصاءٍ - ولو لم تَنْقُصْ به القِيمَةُ بل زادت ، (١)أو نَقْصُ(١) قِيمَتِه عَادةً فى عُرْفِ التُّجَّارِ .

وفى « التَّرْغيبِ » وغيرِه : نَقِيصَةٌ يقْتَضِى العُرْفُ سَلامةَ المَبِيعِ عنها ؛ كمَرَضٍ ، وذَهابِ جَارِحَةٍ أو سِنٍّ مِن كبيرٍ[٢] ، أو زِيادتِها ، كالإصْبَعِ الزَّائِدَةِ أو النَّاقِصَةِ ، والعَمَى ، والعَوَرِ ، والحَوَلِ ، والخَوَصِ[٣] ، والسَّبَلِ ؛ وهو زِيادةٌ فى الأجْفانِ ، والطَّرَشِ ، والخَرَسِ ، والصَّمَمِ ، والقَرَعِ[٤] ، والصُّنَانِ ، والبَخَرِ[٥] فى الأمَةِ والعَبْدِ ، والبَهَقِ[٦] ، والبَرَصِ ، والجُذَامِ ، والفالِجِ[٧] ،

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فى م : « كبيرة » .

(٣) الخوص : ضيق العين وصغرها وغئورها ، يقال : رجل أخوص . أى غائر العين . لسان العرب (خ و ص) .

(٤) فى م : « الفزع » .

(٥) البخر : الرائحة المتغيرة من الفم .

(٦) البهق : داء يذهب بلون الجلد ، فتظهر فيه بقع بيض .

(٧) الفالج : شلل يصيب أحد شقى الجسم طولًا .

والكَلَفِ[1]، والعَفَلِ[2]، والقَرَنِ[3]، والفَتْقِ[4]، والرَّتَقِ[5]، والاسْتِحَاضَةِ، والجُنُونِ، والسُّعَالِ، والبَحَّةِ، وكثْرَةِ الكَذِبِ، والتَخْنِيثِ، والتَّزَوُّجِ فى الأَمَةِ، والدَّيْنِ فى رَقَبَةِ العَبْدِ والسَّيِّدُ مُعْسِرٌ، والجِنايَةِ المُوجِبَةِ للقَوَدِ، وكَوْنِه خُنْثَى، والثآلِيلِ[6]، والبُثُورِ، وآثارِ القُرُوحِ والجُروحِ والشِّجاجِ[7]، والجُدَرِ[8] والحَفَرِ؛ وهو وَسَخٌ يَرْكَبُ أُصُولَ الأسْنانِ[9]، والثُّلُومِ[10] فيها، والوَسْمِ[11]، وشَامَاتٍ، ومَحاجِمَ[12] فى غيرِ مَوْضِعِها، وشَرْطٍ يَشِينُ، وإهْمالِ الأدَبِ والوَقارِ فى أماكِنِهما، نَصًّا[13] - ولعلَّ المُرادَ، فى غيرِ

---

(١) الكلف: نمش يعلو الوجه كالسمسم.

(٢) العفل: شىء مدور يخرج فى فرج المرأة، وفى الرجل: شىء مدور كالبيضة، يخرج فى الدُّبر.

(٣) القرن: شبيه بالعفلة، وقيل: هو كالنُّتُوء فى الرحم، يكون فى النساء والشاء والبقر. والقرن بالسكون: اسم العفلة. والقرن بالفتح: اسم العيب. لسان العرب (ق ر ن).

(٤) الفتق: بروز جزء من الأمعاء من فتحة فى جدار البطن.

(٥) الرتق، بالتحريك مصدر قولك: رتقت المرأة رتقًا. وهى رتقاء بينة الرتق: التصق ختانها فلم تنل لارتتاق ذلك الموضع منها، فهى لا يستطاع جماعها. لسان العرب (ر ت ق).

(٦) الثؤلول: بثر صغير صلب مستدير، يظهر على الجلد كالحمصة أو دونها.

(٧) فى د: «السجاج».

(٨) فى الأصل، د، ز، س: «الجدد»، وهو جفاف اللبن فى الضرع.

وأما الجدر، بضم الجيم وفتحها، فورم يأخذ فى الحلق. انظر «المقنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف» ١١/ ٣٦٨.

(٩) فى الأصل، س: «الإنسان».

(١٠) فى م: «التلوم».

(١١) الوسم: أثر الكى.

(١٢) المحاجم: جمع محجم، وهو موضع الحجامة.

(١٣) سقط من: د، ز، س.

الجَلَبِ والصَّغيرِ - والاسْتِطالَةِ على النَّاسِ، والحُمْقِ مِن كبيرٍ فيهما؛ وهو ارْتِكابُ الخَطأِ على بَصِيرَةٍ يظُنُّه صَوابًا، وزِنَى مَن بَلَغ عَشْرًا فصاعِدًا؛ عبْدًا كان أو أمَةً، [1]ولِواطِه - فاعِلًا ومفْعولًا[1] - وسَرِقتِه، وشُرْبه مُسْكِرًا، وإباقِه، وبَوْلِه فى فِراشٍ، وحَمْلِ الأمَةِ، دونَ البَهِيمَةِ - زاد فى «الرِّعَايةِ» و «الحاوى»: إن لم يَضُرَّ باللَّحْمِ - وعَدَمِ خِتانِ كبيرٍ، لا فى أُنْثَى وصَغيرٍ، وكوْنِه أعْسَرَ [١٠٩و] لا يعمَلُ باليَمينِ عمَلَها المُعْتادَ، وتَحْرِيمٍ عامٍّ؛ كأمَةٍ مَجُوسِيَّةٍ، بخِلافِ أُخْتِه مِن الرَّضاعِ، وحَماتِه ونحوِهما، وكوْنِ الثَّوْبِ غيرَ جَديدٍ، ما لم يَظْهَرْ عليه أثَرُ الاسْتِعْمالِ، والزَّرْعِ، والغَرْسِ، والإجَارةِ، أو فى المَبِيعِ ما يَمنَعُ الانْتِفاعَ به غالبًا؛ كسَبُعٍ أو نحوِه[2] فى ضَيْعةٍ أو قَرْيةٍ، أو حَيَّةٍ ونحوِها فى دارٍ أو حانُوتٍ، والجارِ السُّوءِ، قاله الشَّيْخُ، وبَقٍّ ونحوِه غيرِ مُعْتادٍ بالدَّارِ، واخْتِلَافِ الأضْلاعِ والأسْنانِ، وطولِ إحْدَى ثَدْيَيِ الأُنْثَى، وخَرْمِ[3] شُنُوفِها[4]، وأكْلِ الطِّينِ، والوَكَعِ؛ وهو إقبالُ الإبْهامِ على السَّبَّابةِ مِن الرِّجْلِ حتى يُرَى أصْلُها خارِجًا كالعُقْدَةِ، وكونِ الدَّارِ يَنْزِلُها الجُنْدُ.

وليس الفِسْقُ مِن جِهَةِ الاعْتِقادِ والتَّغْفِيلِ عَيْبًا، وكذا الثُّيُوبَةُ، ومَعْرِفَةُ

(١ - ١) سقط من: الأصل.

(٢) بعده فى الأصل: «نصًّا».

(٣) فى ز: «خزم».

(٤) الشنوف، جمع شنف، كفلس وفلوس: القرط الأعلى.
والمراد خرم موضع القرط الأعلى من الأنثى، فهو على حذف مضاف. وانظر الصحاح (ش ن ف).

الغِناءِ، والحِجامَةِ، وكَوْنُه وَلَدَ زِنًى، وكَوْنُ الجَارِيَةِ لا تُحْسِنُ الطَّبْخَ ونحوَه، أو لا تَحِيضُ، والكُفْرُ، وعُجْمَةُ اللِّسانِ، والفَأْفاءُ، والتَّمْتامُ، والأَرَتُّ[1]، والقَرابةُ، والأَلْثَغُ، والإِحْرامُ، والصِّيامُ، وعِدَّةُ البائِنِ لا الرَّجْعِيَّةِ.

ومِن العُيُوبِ عَثْرةُ المَرْكُوبِ، وكَدْمُه، ورَفْسُه، وقُوَّةُ رَأْسِه، وحَرَنُه[2]، وشُمُوصُه[3]، وكَيُّه، أو بعَيْنِه ظَفَرَةٌ[4]، أو بأُذُنِه شَقٌّ قد خِيطَ، أو بحَلْقِه نَغانِغُ[5]، أو غُدَّةٌ، أو عُقْدَةٌ، أو به زَوَرٌ؛ وهو نُتوءُ الصَّدْرِ عن البَطْنِ، أو بيَدِه أو رِجْلِه شِقاقٌ، أو بقَدَمِه فَدَعٌ؛ وهو نُتوءُ وَسَطِ القَدَمِ، أو به دَخَسٌ[6]؛ وهو وَرَمٌ حولَ الحافرِ، أو خُرُوجُ العُرْقُوبِ فى الرِّجْلَيْن عن قَدَمٍ، فى اليَمينِ[7] أو الشِّمالِ؛ وهو الكَوَعُ، أو بعَقِبَيْهِما[8] صَكَكٌ؛ وهو تَقارُبُهما، أو بالفَرَسِ خَيَفٌ؛ وهو كَوْنُ إِحْدَى عَيْنَيْه زَرْقاءَ والأُخْرَى كَحْلاءَ، [9]أى سَوْداءَ[9].

---

(١) فى النسخ: «الأرث». والمثبت من «المقنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف» ١١/ ٣٧٤. وانظر كشاف القناع ٣/ ٢١٧.

والأرت: الذى فى لسانه عقدة، ويعجل فى كلامه فلا يطاوعه لسانه.

(٢) حرنت الدابة: وقفت حين طُلِب جريها ورجعت القهقرى.

(٣) فى د، ز، م: «شموسه». والشموص: النفور.

(٤) الظفرة: جليدة تغشى العين من الجانب الذى يلى الأنف.

(٥) فى م: «تغانغ». والنُّغْنغ: اللحمة فى الحلق عند اللهازم.

(٦) فى م: «وحس».

(٧) فى ز: «اليمنى».

(٨) فى ز: «بعقبهما».

(٩ - ٩) سقط من: م.

فصل: فمَن اشْتَرَى مَعِيبًا لم يَعْلَمْ عيْبَه، ثم [1]عَلِمَ - عَلِمَ بعَيْبِه البائعُ[1] فكَتَمَه أو لم يَعْلَمْ - أو حَدَث به عَيْبٌ بعدَ عَقْدٍ وقبلَ قَبْضٍ، فيما ضَمانُه على بائِعٍ؛ كمَكِيلٍ، ومَوْزُونٍ، ومَعْدُودٍ، ومَذْرُوعٍ[2]، وثَمَرٍ[3] على شَجَرٍ ونحوِه - خُيِّرَ بينَ رَدٍّ وعليه مُؤْنَةُ رَدِّه وأخْذُ الثَّمَنِ كامِلًا، حتى ولو وَهَبه ثَمنَه أو أبْرأَه منه، وبينَ إمْساكٍ مع أَرْشٍ ولو لم يتعذَّرِ الرَّدُّ، رَضِيَ البائعُ أو سَخِطَ، ما لم يُفْضِ إلى رِبًا، كشِراءِ حَلْيِ فِضَّةٍ بزِنَتِه دَراهِمَ، أو قَفِيزٍ مِمّا يَجْرِى فيه الرِّبا بمثلِه ثم وَجَده[4] مَعِيبًا، فله الرَّدُّ، أو الإمْساكُ مَجّانًا.

وإن تعيَّبَ أيضًا عندَ مُشْتَرٍ، فَسَخ حاكِمٌ البَيْعَ وردَّ البائعُ الثَّمَنَ، ويُطالِبُ بقِيمَةِ المَبيعِ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ[5] إهْمالُ العَيْبِ بلا رِضًا، ولا أخْذِ أرْشٍ. [6]وإن اشْتَرَى حيوانًا أو غيرَه، فحَدَث به عَيْبٌ عندَ مُشْتَرٍ قبلَ مُضِيِّ ثَلاثةِ أيَّامٍ. أو حدَثَ فى الرَّقيقِ بَرَصٌ، أو جُنُونٌ، أو جُذَامٌ قبلَ مُضِيِّ سَنَةٍ، فمِن ضَمانِ المُشْتَرِى، وليس له رَدٌّ، نَصًّا[6].

وإن ظَهَر على عَيْبٍ فى الحَلْيِ أو القَفيزِ بعدَ تَلَفِه عندَه، فَسَخ العَقْدَ ورَدَّ المَوْجُودَ؛ وهو الثَّمَنُ، وتَبْقَى قِيمَةُ المَبيعِ فى ذِمَّتِه.

(١ - ١) فى د: «علم بعيبه البائع». وفى م: «علم بعيبه، علم البائع بعيبه».
(٢) فى م: «مزروع».
(٣) فى ز: «تمر».
(٤) فى م: «وجد».
(٥) فى ز: «يملك».
(٦ - ٦) سقط من: الأصل.

و(١)لا فَسْخَ بعَيْبٍ يَسِيرٍ ؛ كصُدَاعٍ ، وحُمًّى يَسِيرَةٍ ، وسَقْطِ(٢) آياتٍ يَسيرَةٍ فى مُصْحَفٍ للعادةِ ، كغَبْنٍ يَسِيرٍ ، وكيسِيرِ التُّرابِ ، والعَقْدِ فى البُرِّ . قال ابنُ الزَّاغُونىِّ : لا يَنْقُصُ شَىْءٌ مِن أُجْرَةِ النَّاسِخِ بعَيْبٍ يَسيرٍ ، وإلَّا فلا أُجْرَةَ لما وَضَعه فى غيرِ مَكانِه ، وعليه نَسْخُه فى مَكانِه ، ويَلْزَمُه قِيمةُ ما أتْلَفه بذلك مِن الكاغَدِ(٣) .

وإن ظَهَر فى المَأْجُورِ عَيْبٌ ، فلا أرْشَ له - ويأتِى فى الإجارَةِ ، (٤)إن شاء اللَّهُ تعالى(٤) - والأرْشُ ؛ قِسْطُ ما بينَ قِيمَةِ الصَّحيحِ والمَعِيبِ ، فيَرْجِعُ بنسْبَتِه مِن ثمَنِه ، فيُقَوَّمُ المَبِيعُ صَحِيحًا ثم يُقَوَّمُ مَعِيبًا ، فإذا كان الثَّمَنُ مَثَلًا مائةً وخَمْسِين فقُوِّمَ المَبِيعُ صَحِيحًا بمائةٍ ، ومَعِيبًا بتِسْعِين ، فالعَيْبُ نَقْصُ عَشَرَةٍ ، نِسْبَتُها إلى قيمتِه صَحِيحًا ، عُشْرٌ ؛ فَيُنْسَبُ ذلك إلى المائةِ وخَمْسِين ، تَجِدُه خَمْسةَ عَشَرَ ، وهو الوَاجِبُ للمُشْتَرِى ، ولو كان الثَّمَنُ خَمْسِين ، وَجَب له خَمْسَةٌ .

ولو أسْقَط المُشْتَرِى خِيارَ الرَّدِّ بعِوَضٍ بَذَلَه له البائِعُ وقَبِلَه ، جاز ، وليس مِن الأرْشِ [١٠٩ظ] فى شَىْءٍ ، ونَصَّ على مِثْلِه فى خِيارِ مُعْتَقَةٍ(٥) تحتَ عَبْدٍ ، وما كُسِبَ قبلَ الرَّدِّ ، (٦)فهو للمُشْتَرِى(٦) ، وكذلك نَماؤُه المُنْفَصِلُ

---

(١) بعده فى الأصل : « ذكر جماعة » .

(٢) سقط من : الأصل ، د ، ز ، س .

(٣) الكاغد : القرطاس .

(٤ - ٤) زيادة من : س .

(٥) فى ز : « معتقه » .

(٦ - ٦) فى د : « لمشتر » ، وفى س : « فلمشتر » ، وفى م : « فللمشترى » .

فقط ، كالثَّمَرَةِ واللَّبَنِ .

وإن حَمَلَت بعدَ الشِّراءِ فنَماءٌ مُتَّصِلٌ ، وإن حَمَلَت بعدَ الشِّراءِ ووَلَدَتْه بعدَه[1] فنَماءٌ مُنْفَصِلٌ ، ولا يَرُدُّه إلَّا لعُذْرٍ ، كوَلَدِ أمَةٍ ، ويأْخُذُ قِيمَتَه . والنَّماءُ المتَّصِلُ للبائعِ ؛ كالسِّمَنِ ، والكِبَرِ ، وتَعَلُّمِ صَنْعَةٍ ، والثَّمَرةِ قبلَ ظُهُورِها ، ومنه إذا صارَ الحَبُّ زَرْعًا ، والبَيْضَةُ فَرْخًا .

ووَطْءُ المُشْتَرِى الثَّيِّبَ ، لا يَمْنَعُ الرَّدَّ ، فله رَدُّها مَجّانًا ، وله بَيْعُها مُرَابَحةً بلا إخْبارٍ[2] . كما لو كانت مُزَوَّجةً فوَطِئَها الزَّوْجُ . فإن زَوَّجَها المُشْتَرِى فوَطِئَها الزَّوْجُ ، ثم أرادَ رَدَّها بالعَيْبِ ؛ فإن كان النِّكاحُ باقِيًا ، فهو[3] عَيْبٌ ، وإن كان قد زالَ ، فكوَطْءِ السَّيِّدِ . وإن زَنَت فى يَدِ المُشْتَرِى ، ولم يَكُنْ عُرِفَ ذلك منها ، فهو عَيْبٌ حادِثٌ ، حُكْمُه كالعُيُوبِ الحَادِثَةِ .

ولو اشْتَرَى مَتاعًا فوَجَده خَيْرًا ممَّا اشْتَرَى ، فعليه رَدُّه إلى بائِعِه ، كما لو وَجَده أرْدَأَ ، كان له رَدُّه . ولعَلَّ محَلَّ ذلك إذا كان البائعُ جاهِلًا به .

وإن وَطِئَ البِكْرَ ، أو تَعيَّبَت[4] عندَه - ولو بنِسْيانِ صَنْعَةٍ أو كِتابةٍ أو قَطْعِ ثَوْبٍ - خُيِّر بينَ الإمْساكِ وأخْذِ الأرْشِ ، وبينَ الرَّدِّ مع أرْشِ العَيْبِ الحادثِ عندَه ويأْخُذُ الثَّمَنَ . والواجِبُ رَدُّ ما نَقَص قيمتَها الواطِئُ ؛ فإذا

---

(١) فى الأصل ، ز : « بعد الشراء » .

(٢) فى م : « خيار » .

(٣) فى الأصل : « فالنكاح » .

(٤) بعده فى د ، ز ، س ، م : « أو غيرها » .

كانت قيمتُها بِكْرًا مائةً، وثَيِّبًا ثَمانِينَ، رَدَّ معها عِشرِينَ؛ لأنَّه بفَسْخِ العَقْدِ يَصِيرُ مَضْمُونًا عليه بقيمَتِه، بخِلافِ أرْشِ العَيْبِ الذى يأخُذُه المُشْتَرِى، إلَّا أن يكُونَ البائعُ دَلَّسَ العَيْبَ، أى كتَمه عن المُشْتَرِى، فله رَدُّه بلا أَرْشٍ ويأخُذُ الثَّمَنَ كامِلًا.

قال أحمدُ فى رَجُلٍ اشْتَرى عَبْدًا فأبَق، فأقامَ بَيِّنَةً[1] أنَّ إباقَه كان مَوْجودًا فى يَدِ البائعِ: يَرْجِعُ على البائعِ بجَميعِ الثَّمَنِ؛ لأنَّه غَرَّ المُشْتَرِىَ، ويتْبَعُ البائعَ عبدُه.

وكذا لو دَلَّس البائعُ، ثم تَلِفَ عندَ المُشْتَرِى، رَجَع بالثَّمَنِ كُلِّه على البائعِ، نَصًّا، وسَواءٌ تعَيَّب أو تَلِفَ بفعلِ اللَّهِ كالمَرَضِ، أو بفعلِ المُشْتَرِى كوَطْءِ البِكْرِ، أو أجْنَبِيٍّ مثلَ أن يَجْنِيَ عليه، أو بفِعْلِ العَبْدِ كالسَّرِقَةِ؛ وسَواءٌ كان مُذْهِبًا للجُمْلَةِ أو بَعْضِها.

وإن زالَ العَيْبُ الحادِثُ عندَه، رَدَّه ولا شىءَ معه، وإن زالَ بعدَ رَدِّه، لم يَرْجِعْ مُشْتَرٍ على بائعٍ بما دَفَعه إليه.

فصل: وإن أعْتَق العَبْدَ[2] أو عَتَق عليه، أو قُتِل، أو اسْتَوْلَد الأَمَةَ، أو تَلِفَ المَبِيعُ ولو بفِعْلِه كأكْلِه ونحوِه، أو باعَهَ، أو وَهَبه، أو رَهَنه، أو وَقَفه، غيرَ عَالِمٍ بعَيْبِه - تَعيَّن الأرْشُ، ويَكُونُ مِلْكًا له. لكنْ لو رُدَّ عليه، فله رَدُّه أو أرْشُه. ولو أُخِذَ منه أَرْشُه، فله الأَرْشُ.

---

(١) فى الأصل: « بينته ».

(٢) سقط من: م.

ولو باعَه مُشْتَرٍ لبائعِه[1] ، كان له[2] رَدُّه على البائعِ الثّانى ، ثم للثّانى رَدُّه عليه ، وفائدَتُه اخْتِلافُ الثَّمَنَيْن .

وإن فعَل ذلك عَالِمًا بعَيْبِه ، أو تَصرَّف بما يَدُلُّ على الرِّضا ؛ مِن وَطْءٍ ، وسَوْمٍ ، وإيجارٍ ، واسْتِعْمالٍ حتى رُكُوبِ دَابَّةٍ لغيرِ خِبْرَةٍ ، ورَدٍّ ، ونحوِه ، ولم يَخْتَرِ الإمْساكَ قبلَ تَصرُّفِه ، فلا أرْشَ له ، كرَدٍّ . وعنه ، له الأرْشُ ، كإمْساكٍ . قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، و « الفُروعِ » : وهو أظْهَرُ . وقال فى « القاعِدَةِ العاشِرَةِ بعدَ المائةِ » : هذا قولُ ابنِ عَقيلٍ . وقال عن القَوْلِ الأوَّلِ : فيه بُعْدٌ . قال المُوَفَّقُ : قِياسُ المَذْهبِ ، أنَّ له الأرْشَ بكُلِّ حالٍ ، وصَوَّبَه فى « الإنْصَافِ » .

وإن باع بعضَه ، فله أرْشُ الباقى لا رَدُّه ، وله أرْشُ المَبيعِ . وإن صَبَغه ، أو نَسَجه ، فله الأرْشُ ، ولا رَدَّ .

وإن أنْعَلَ الدابَّةَ ثم أرادَ رَدَّها بالعَيْبِ ، نَزَع النَّعْلَ ، فإن كان النَّزْعُ يَعِيبُها ، لم يَنْزِعْ ، ولم يَكُنْ له قِيمَتُه على البائِعِ ، ويُهْمِلُه إلى سُقُوطِه ونحوِه .

ولو باع شَيْئًا بذَهَبٍ ثم أخَذ عنه دَراهِمَ ، ثم رَدَّه المُشْتَرِى بعَيْبٍ قَدِيمٍ ، [١١٠و] رجَع المُشْتَرِى بالذَّهَبِ لا بالدَّراهِمِ .

وإن اشْتَرى ما مأكُولُه فى جَوْفِه فكَسَره ، فوجَدَه فاسِدًا ولا قِيمةَ

---

(١) بعده فى د ، ز ، م : « له » .

(٢) سقط من : ز .

لمكْسُورِه - كبَيْضِ دَجاجٍ ، وبِطِّيخٍ لا نَفْعَ فيه - رَجَع بالثَّمَنِ كُلِّه ، وليس عليه رَدُّ المَبيعِ إلى البائعِ ؛ لأنَّه لا فائِدَةَ فيه ، وإن كان الفاسِدُ فى بَعْضِه ، رجَع بقِسْطِه .

وإن كان لمَكْسُورِه قِيمةٌ - كبَيْضِ نَعامٍ ، وجَوْزِ هِنْدٍ - خُيِّرَ ؛ فإن رَدَّه ، رَدَّ ما نَقَصه ولو كان الكَسْرُ بقَدْرِ الاسْتِعْلامِ . وإن كسَرَه كَسْرًا لا تَبْقَى [(1] له قِيمَةٌ [1)] ، تَعيَّنَ الأَرْشُ .

ولو اشْتَرَى ثَوْبًا فنَشَره فوَجَده مَعيبًا ؛ فإن كان مِمَّا لا يُنْقِصُه النَّشْرُ [(2)] ، رَدَّه ، وإن كان يُنْقِصُه كالهِسَنْجانِيِّ [(3)] الذى يُطْوَى على طَاقَيْن ، فكجَوْزِ هِنْدٍ ، وله أَخْذُ أَرْشِه إن أَمْسَكه .

وخِيارُ عَيْبٍ ، وخُلْفٍ فى الصِّفَةِ ، ولإفْلاسِ المُشْتَرِى ، على التَّراخِى [(4)] . فمَن عَلِمَ العَيْبَ وأخَّر الرَّدَّ ، لم يَبْطُلْ خِيارُه ، إلَّا أن يُوجَدَ منه ما يَدُلُّ على الرِّضا ، وتَقَدَّم قريبًا .

ولا يفْتَقِرُ الرَّدُّ إلى رِضا البائِعِ ، ولا حُضُورِه ، ولا حُكْمِ حاكِمٍ قبلَ القَبْضِ أو [(5)] بعدَه .

(1 - 1) فى م : « معه قيمته » .

(2) سقط من : الأصل .

(3) فى م : « كالهنسجانى » . وسمى بذلك نسبة إلى هسنجان ، قرية بالرى . معجم البلدان 4/ 974.

(4) أى : الخيار فى العيب والصفة والإفلاس على التراخى ؛ لأنه شرع لدفع ضرر متحقق ، فلم يبطل بالتأخير الخالى عن الرضا . انظر كشاف القناع 3/ 224.

(5) فى الأصل ، د ، ز ، س : « و » .

وإن اشْتَرَى اثْنانِ شَيْئًا وشَرَطا الخِيارَ ، أو وَجَداه مَعِيبًا فرَضِىَ أحَدُهما ، فللآخَرِ رَدُّ[1] نَصيبِه ؛ كشِراءِ واحدٍ مِن اثْنَيْن ، فله رَدُّه عليهما ، ورَدُّ نَصيبِ أحَدِهما وإمْسَاكُ نَصيبِ الآخَرِ ، فإن كان أحدُهما غائبًا ، رَدَّ على الحاضِرِ حِصَّتَه بقِسْطِها مِن الثَّمَنِ ، ويَبْقَى نَصيبُ الغائِبِ فى يَدِه حتى يَقْدَمَ . ولو كان أحدُهما باع العَيْنَ كُلَّها بوَكالَةِ الآخَرِ ، فالحُكْمُ كذلك ؛ سَواءٌ كان الحاضِرُ الوَكيلَ أو المُوَكِّلَ .

وإن قال : بِعْتُكما . فقال أحَدُهما : قَبِلْتُ . جازَ ، على ما مَرَّ .

وإن وَرِثَ اثْنانِ خِيارَ عَيْبٍ ، فرَضِىَ أحدُهما ، سَقَط حَقُّ الآخَرِ مِن الرَّدِّ[2] .

وإن اشْتَرَى واحدٌ مَعيبَيْن[3] ، أو طَعَامًا فى وِعاءَيْن صَفْقةً واحدةً ، فليس له إلَّا رَدُّهما معًا[4] ، أو إمْساكُهما والمُطالَبَةُ بالأرْشِ . وإن تَلِفَ أحدُهما ، فله رَدُّ الباقى بقِسْطِه مِن الثَّمَنِ ، والقولُ فى قيمَةِ التَّالِفِ قولُه مع يَمِينِه . وإن كان أحدُهما مَعِيبًا ، وأبَى الأرْشَ ، فله رَدُّه بقِسْطِه . ولا يَمْلِكُ رَدَّ السَّلِيمِ ، إلَّا أن يُنْقِصَه تَفْرِيقٌ ؛ كمِصْراعَىْ بابٍ ، وزَوْجَىْ خُفٍّ ، أو

---

(١) فى الأصل : « رده » .

(٢) لأنه لو رد وحده ، تشقصت السلعة على البائع ، فيتضرر بذلك ، فى حين أنه أخرجها من ملكه إلى واحد غير مشقصة ، فلا يجوز رد بعضها إليه مشقصًا . وانظر « المقنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف » ١١/ ٤١٧.

(٣) فى م : « معينين » .

(٤) زيادة من : م .

يَحْرُمَ؛ كجارِيَةٍ ووَلَدِها، ونحوِه، فليس له رَدُّ أحَدِهما، بل رَدُّهما[1] أو الأَرْشُ.

وإن كان البائِعُ الوَكيلَ، فللمُشْتَرِى رَدُّه على المُوَكِّلِ[2]؛ فإن كان العَيْبُ مِمَّا يُمْكِنُ حُدُوثُه، فأقَرَّ به الوَكِيلُ وأنْكَرَه المُوَكِّلُ، لم يُقْبَلْ إقْرارُه على مُوَكِّلِه، بخِلافِ خيارِ الشَّرْطِ. فإذا رَدَّه المُشْتَرِى على الوَكيلِ، لم يَمْلِكِ الوَكيلُ ردَّه على المُوَكِّلِ. وإن أنكَرَه الوَكيلُ، فتوجَّهتِ اليَمينُ عليه فنَكَل، فرَدَّه عليه بنُكُولِه - لم يَمْلِكْ رَدَّه على مُوَكِّلِه.

وإن اخْتَلَفا، عندَ مَن حَدَث العَيْبُ؟ مع احْتِمالِ قَوْلِ كُلٍّ منهما، كخَرْقِ ثَوْبٍ ورَفْوٍ[3] ونحوِهما، فقولُ مُشْتَرٍ مع يمينِه على البَتِّ؛ فيَحْلِفُ باللَّهِ أنَّه اشْتَراه وبه هذا العَيْبُ، أو أنَّه ما حَدَث عندَه، وله رَدُّه إن لم يَخْرُجْ عن يدِه إلى يَدِ غيرِه.

ومنه[4] لو اشْتَرى جارِيَةً على أنَّها بِكْرٌ ووَطِئَها، وقال: لم أُصِبْها بِكْرًا. فقولُه مع يمينِه. وإن اخْتَلَفا قبلَ وَطْئِه، أُرِيَتِ النِّساءَ الثِّقاتِ، ويُقْبَلُ قَوْلُ امرأةٍ ثِقَةٍ.

وإن لم يحْتَمِلْ إلَّا قَوْلَ أحَدِهما[5]؛ كالإصْبَعِ الزَّائِدَةِ، والشَّجَّةِ

---

(١) في الأصل: «درهمًا».

(٢) في م: «الوكيل».

(٣) في م: «رفوه».

(٤) أي: من العيب الذي يحتمل الحدوث.

(٥) أي: البائع والمشتري.

المُنْدَمِلَةِ التى لا يُمْكِنُ حدُوثُ مثلِها[1] ، والجُرْحِ الطَّرِىِّ الذى لا يحْتَمِلُ كَوْنَه قَدِيمًا ، فالقَوْلُ قَوْلُ [١١٠ظ] مَن يَدَّعِى ذلك بغيرِ يمينٍ .

ويُقْبَلُ قَوْلُ بائعٍ : إنَّ[2] المبيعَ ليس المَرْدُودَ . إلَّا فى خيارِ شَرْطٍ[3] ، فقَوْلُ مُشْتَرٍ .

ويُقْبَلُ قَوْلُ مُشْتَرٍ مع يمينِه فى عَيْنِ ثَمَنٍ مُعَيَّنٍ بعَقْدٍ ، أنَّه ليس الذى دَفَعه إليه . وقولُ قابِضٍ - مع يمينِه - فى ثابتٍ فى الذِّمَّةِ مِن ثَمَنِ مَبيعٍ ، وقَرْضٍ ، وسَلَمٍ ، وغيرِ ذلك ممَّا هو فى ذِمَّتِه ، إن لم يَخْرُجْ عن يَدِه .

وإن باعَ أمَةً بعَبْدٍ ، ثم وَجَد بالعَبْدِ عَيْبًا ، فله الفَسْخُ واسْتِرْجاعُ الأمَةِ ، أو قِيمَتِها ؛ لعِتْقِ مُشْتَرٍ لها - وكذلك سائِرُ السِّلَعِ المَبِيعَةِ إذا عَلِمَ بها بعدَ العَقْدِ - وليس لبائعِ الأمَةِ التَّصَرُّفُ فيها قبلَ الاسْتِرْجاعِ بالقَوْلِ ؛ لأنَّ مِلْكَ المُشْتَرِى عليها[4] تامٌّ مُسْتَقِرٌّ ، فلو أَقْدَمَ البائعُ وأعْتَق الأمَةَ أو وَطِئَها ، لم يَكُنْ ذلك فَسْخًا ، بغيرِ قَوْلٍ ، ولم يَنْفُذْ عِتْقُه .

ومَن باعَ عَبْدًا تَلْزَمُه عُقُوبةٌ ، مِن قِصاصٍ أو غيرِه ، يَعْلَمُ المُشْتَرِى ذلك ، فلا شىءَ له ، وإن عَلِمَ بعدَ البَيْعِ فله الرَّدُّ أو الأرْشُ ، وإن لم يَعْلَمْ حتى قُتِلَ ، تعَيَّنَ له الأرْشُ على البائعِ ، وإن قُطِعَ ، فكما لو عابَ عندَه ، على ما تَقدَّم .

---

(١) فى الأصل ، ز : « منها » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى م : « الشرط » .

(٤) فى م : « عليه » .

وإن كانتِ الجِنايةُ مُوجِبَةً للمالِ[1] ، أو للقَوَدِ فعَفَا عنه إلى مالٍ ، والسَّيِّدُ - وهو البائعُ - مُعْسِرٌ ، قُدِّمَ حَقُّ المَجْنِيِّ عليه ، فيَسْتَوْفِيه مِن رَقَبَةِ الجانِي ، وللمُشْتَرِى الخِيارُ إن لم يكُنْ عالمًا . فإن فَسَخ رَجَع بالثَّمَنِ ، وكذا إن لم يَفْسَخْ وكانتِ الجِنايةُ مُسْتَوْعِبَةً لرَقَبَةِ العَبْدِ فأُخِذَ بها ، وإن لم تَكُنْ مُسْتَوْعِبَةً ، رَجَع بقَدْرِ أرْشِه ، وإن كان عالمًا بعَيْبِه ، لم يَرْجِعْ بشيءٍ ، وإن كان السَّيِّدُ مُوسِرًا ، تَعلَّق الأرْشُ بذِمَّتِه ، ويزُولُ الحَقُّ عن رَقَبَةِ العَبْدِ ، والبَيْعُ لازِمٌ . [2]ويأْتِى فى الإجارةِ ، إن شاء اللَّهُ تعالى[2] ، لو غَرَس أو بَنَى مُشْتَرٍ ، ثم فَسَخ البَيْعَ بعَيْبٍ .

فصل : السَّادِسُ : خِيارٌ يَثْبُتُ فى التَّوْلِيةِ ، والشَّرِكَةِ ، والمُرابَحَةِ والمُواضَعَةِ ، إذا أخْبَرَه بزيادَةٍ فى الثَّمَنِ أو نحوِ ذلك . ولا بُدَّ فى جَميعِها مِن مَعْرِفةِ المُشْتَرِى رَأْسَ المالِ . وهُنَّ أنْواعٌ مِن البَيْعِ . فتَصِحُّ بألفاظِها وبلَفْظِ البَيْعِ . وهى البيْعُ بتَخْبيرِ[3] الثَّمَنِ ، وبَيْعُ المُساوَمَةِ أسْهَلُ منه[4] ، نَصًّا .

فالتَّوْليةُ ؛ البَيْعُ برَأْسِ المالِ ، فيقولُ البائعُ : وَلَّيْتُكه . أو : بِعْتُكه برأْسِ مالِه . أو : بما اشْتَرَيْتُه به . أو : برَقْمِه المَعْلُومِ عندَهما ؛ وهو الثَّمَنُ المَكْتُوبُ عليه .

والشَّرِكَةُ ؛ بَيْعُ بَعْضِه بقِسْطِه مِن الثَّمَنِ ، نحوَ : أشْرَكْتُك فى نِصْفِه .

---

(1) فى م : « لمال » .
(2 - 2) زيادة من : س .
(3) فى الأصل : « بتنجيز » . وفى ز : « بتخيير » .
(4) فى م : « منها » .

أو: ثُلُثِه. ونحوَه، كقولِه: هو[1] شَرِكَةٌ بينَنا. فلو قال لِمَن قال له[1]: أشْرِكْنِى فيه: أشْرَكْتُكَ. انْصَرَفَ إلى نِصْفِه، وإن لَقِيَه آخَرُ فقال: أشْرِكْنِى. وكان هذا[2] الآخَرُ عالِمًا بشَرِكةِ الأوَّلِ، فشَرَكَه، فله نِصْفُ نَصيبِه؛ وهو الرُّبْعُ، وإن لم يكُنْ عَالِمًا، صَحَّ وأخَذ نَصيبَه كُلَّه، وهو النِّصْفُ.

وإن كانتِ السِّلْعَةُ لاثْنَيْن، فقال لهما آخَرُ: أشْرِكانِى فيها. فأشْرَكاه معًا، فله الثُّلُثُ، وإن أشْرَكَه[3] أحدُهما، فنِصْفُ نَصيبِه، وإن أشرَكه كُلُّ واحدٍ منهما مُنْفَرِدًا، كان له النِّصْفُ، ولكُلِّ وَاحدٍ منهما الرُّبْعُ.

ولو اشْتَرَى قَفِيزًا مِن طَعامٍ فقَبَض نِصْفَه، فقال له آخَرُ: بِعْنِى نِصْفَه. فباعَه، انْصَرَف إلى النِّصْفِ المَقْبُوضِ، وإن قال: أشْرِكْنِى فى هذا القَفِيزِ بنِصْفِ الثَّمَنِ. ففَعَل، لم تَصِحَّ الشَّرِكَةُ إلَّا فيما قَبَض منه وهو النِّصْفُ، فيكونُ لكُلِّ واحِدٍ الرُّبْعُ برُبْعِ الثَّمَنِ.

والمُرابَحةُ؛ أن يَبِيعَه بثَمَنِه ورِبْحٍ مَعْلُومٍ، فيقولَ: رَأْسُ مالى فيه مِائةٌ، بِعْتُكَه بها ورِبْحِ عَشَرَةٍ. فيَصِحُّ بلا كَراهةٍ ويكونُ الثَّمَنُ مائةً وعَشَرَةً. وكذا قَوْلُه: على أن أرْبَحَ فى كُلِّ عَشَرَةٍ دِرْهَمًا. أو قال[4]: دَهْ يَازْدَهْ[5].

---

(١) زيادة من: م.

(٢) سقط من: م.

(٣) فى الأصل، ز، س: «أشرك».

(٤) بعده فى م: «بعتكه».

(٥) فى م: «زيادة».

أو : دَهْ دوَازْدَهْ[1] . ويُكْرَهُ نَصًّا .

والمُواضَعَةُ؛ عَكْسُ المُرابَحةِ، ويُكْرَهُ فيها [2]مايُكْرَهُ فيها[2]، فيقُولُ : بِعْتُكه بها[3]، [4]ووَضِيعَةِ[4] دِرْهَمٍ مِن كُلِّ عَشَرَةٍ. فيَحُطُّ منه عَشَرَةً، ويَلْزَمُ المُشْتَرِىَ تِسْعُون دِرْهمًا. [5]وإن قال : ووَضِيعَةِ دِرْهمٍ لكُلِّ عَشَرَةٍ. كان الحَطُّ مِن أحَدَ عَشَرَ - كعن كُلِّ عَشَرَةٍ - فيَلْزَمُه تِسْعُونَ دِرْهمًا[5] وعَشَرَةُ أجْزاءٍ مِن أحَدَ عَشَرَ جُزْءًا مِن دِرْهَمٍ.

ومَن أُخْبِرَ بثَمَنٍ فعَقَد به، ثم ظَهَر الثَّمَنُ أقَلَّ، فللمُشْتَرِى حَطُّ الزِّيادَةِ فى المُرابحةِ، وحَطُّها[6] مِن الرِّبْحِ، ويُنْقِصُه فى المُواضَعَةِ، ويَلْزَمُ البَيْعُ بالباقى.

وإن بان مُؤَجَّلًا[7] وقد كَتَمه[8] بائعٌ فى تَخْبيرِه ثم عَلِمَ مُشْتَرٍ، أخَذَ به[9] مُؤَجَّلًا ولا خِيارَ، فلا يَمْلِكُ الفَسْخَ [١١١و] فيهن[10].

---

(١) قوله : ده يازده. جملة فارسية تعنى، العشرة أحد عشر. وقوله : ده دوازده. يعنى العشرة اثنى عشر.

(٢ - ٢) سقط من : الأصل، ز، م.

(٣) أى : بالمائة درهم.

(٤ - ٤) فى الأصل، ز : «وضيعة».

(٥ - ٥) سقط من : الأصل.

(٦) فى د، م : «حظها».

(٧) أى : بان الثمن مؤجلًا.

(٨) أى : التأجيل.

(٩) أى : أخذ المبيع بالثمن المؤجل.

(١٠) أى : فى الصور السابقة، وهى التولية والشركة والمرابحة والمواضعة.

ولو قال: مُشْتَراه مِائةٌ. ثم قال: غَلِطْتُ والثَّمَنُ زَائِدٌ عَمّا أخْبَرْتُ به[1]. فالقَوْلُ قَوْلُه مع يمينِه بطَلَبِ مُشْتَرٍ، اخْتارَه الأكْثَرُ. فيَحْلِفُ أنَّه لم يكُنْ يَعْلَمُ وَقْتَ البَيْعِ أنَّ ثَمَنَها أكْثَرُ. فإن حلَف، خُيِّرَ مُشْتَرٍ بينَ الرَّدِّ، ودَفْعِ الزِّيادةِ. وإن نَكَل عن اليمينِ أو أقَرَّ، لم يكُنْ له غيرُ ما وَقَع عليه العَقْدُ. وقَدَّمَ فى «التَّنْقِيحِ»، أنَّه لا يُقْبَلُ قولُه[2] إلَّا ببَيِّنَةٍ. ثم قال: وعنه، يُقْبَلُ قَوْلُ مَعْرُوفٍ بالصِّدْقِ، وهو أظْهَرُ. انتهَى.

ولا يحْلِفُ مشْتَرٍ، بدَعْوَى بائعٍ عليه عَلِمَ الغَلَطَ. وخالفَ المُوَفَّقُ[3] والشَّارِحُ. وإن باع بدُونِ ثَمنِها عالمًا، لَزِمَه[4].

وإن اشْتَراه بدَنانيرَ، فأَخْبَرَ أنَّه اشْتَراه بدَراهِمَ أو بالعَكْسِ، أو اشْتَراه بعَرْضٍ فأخْبَرَ أنَّه اشْتَراه بثَمَنٍ أو بالعَكْسِ، وأشْباهُ ذلك، أو ممَّن لا تُقْبَلُ شَهادتُه له؛ كأبيه وابنِه، أو مِن[5] مُكاتَبِه، أو بأكْثَرَ مِن ثَمنِه حِيلةً؛ كشِرائِه مِن غُلامِ دُكَّانِه[6] الحُرِّ، أو[7] غيرِه وكتَمَه فى تَخْبيرِه - فللمُشْتَرِى الخِيارُ، إذا عَلِمَ، بينَ الإمْساكِ والرَّدِّ.

وإن اشْتَرَى شَيْئَيْن صَفْقَةً واحِدَةً، ثم أراد بَيْعَ أحدِهما بتَخْبيرِ[8]

(١) زيادة من: م.
(٢) سقط من: د، س، م. وهى حاشيه فى: ز.
(٣) فى الأصل: «الوفق».
(٤) أى: لزمه البيع ولا خيار.
(٥) سقط من: الأصل، ز.
(٦) فى الأصل: «وكأنه». وفى م: «كأنه».
(٧) بعده فى م: «من».
(٨) فى الأصل: «بتنجيز».

الثَّمَنِ، أو اشْتَرَى اثْنان شَيْئًا وتقاسَماه، وأرادَ أحدُهما بَيْعَ نَصِيبِه مُرابَحةً، فإن كان مِن المُتَقَوَّماتِ[1] التى لا يَنْقَسِمُ عليها الثَّمَنُ بالأجْزاءِ، كالثِّيابِ ونحوِها، لم يَجُزْ حتى يُبيِّنَ الحالَ على وَجهِه. لكنْ لو أسلَم فى ثَوْبَيْن بصِفَةٍ واحدةٍ فأخَذَهما على الصِّفَةِ، فله بَيْعُ أحَدِهما مُرابَحةً بحصَّتِه مِن الثَّمَنِ؛ لأنَّ الثَّمَنَ يَنْقَسِمُ عليهما نِصْفَيْن، لا[2] باعْتِبارِ القِيمةِ. وكذلك[3] لو أقاله فى أحدِهما، أو تعذَّرَ تَسْليمُه، كان له نِصْفُ الثَّمَنِ. وإن حصَل فى أحدِهما زِيادةٌ على الصِّفَةِ جرَت مَجْرى الحادِثِ بعدَ البَيْعِ، وإن لم يُبَيِّنْ، فللمُشْتَرِى الخِيارُ بينَ الرَّدِّ والإمْساكِ.

وإن كان مِن المُتَماثِلاتِ التى يَنْقَسِمُ عليها الثَّمَنُ بالأجْزَاءِ، كالبُرِّ والشَّعِيرِ المُتساوِيَيْن، جاز بَيْعُ بَعْضِه مُرابَحةً بقِسْطِه مِن الثَّمَنِ.

وإن اشْتَرَى شَيْئًا بثَمَنٍ لرَغْبَةٍ تَخُصُّه، كحاجَةٍ إلى إرْضاعٍ، لَزِمَه أن يُخْبِرَ بالحالِ، ويصِيرُ كالشِّراءِ بثَمَنٍ غالٍ لأجْلِ المَوْسِمِ الذى كان حالَ الشِّراءِ.

وإذا أرادَ البائعُ الإخْبارَ بثَمَنِ السِّلْعَةِ وكانت بحالِها لم تَتَغَيَّرْ، أو زادَت زِيادَةً مُتَّصِلَةً؛ كسِمَنٍ، وتَعَلُّمِ صَنْعَةٍ، أَخبَر بثَمَنِها، سَواءٌ غَلَت أو رَخُصَت. فإن أخبَره بدُونِ ثَمَنِها ولم يُبَيِّنِ الحالَ، لم يَجُزْ؛ لأنَّه كَذِبٌ.

---

(١) فى الأصل: «المقومات».
(٢) سقط من: م.
(٣) فى د، س: «لذلك».

وإن تَغَيَّرت بنَقْصٍ؛ بمَرَضٍ، أو جِنايةٍ عليه، أو تَلَفِ بَعْضِه، أو بوِلادَةٍ، أو عَيْبٍ، أو بأَخْذِ المُشْتَرِى بعضَه؛ كالصُّوفِ واللَّبَنِ المَوْجُودِ ونحوِه - أَخْبَر بالحالِ.

وإن حَطَّ البائِعُ بعضَ الثَّمَنِ عن المُشْتَرِى، أو زادَه فى الأجَلِ، (1أو المُثَمَّنِ1)، أو زادَه(2) المُشْتَرِى فى الثَّمَنِ، أو حَطَّ له فى الأجَلِ فى مُدَّةِ الخِيارَيْن - لَحِق بالعَقْدِ وأَخْبَر به فى الثَّمَنِ.

وإن حَطَّ البائِعُ كلَّ الثَّمَنِ، فهو هِبَةٌ(3)، وما كان بعدَ ذلك، لا يَلْحَقُ به؛ كخِيارٍ وأجَلٍ، وكما لو جنَى ففَداه المُشْتَرِى، ولو كان فى مُدَّةِ الخِيارَيْن - وكالأدْوِيةِ، والمُؤْنَةِ والكِسْوةِ، فإنَّه لا يُخْبِرُ به فى الثَّمنِ. وإن أخْبَر بالحالِ، فحَسَنٌ. ولا يُخْبِرُ بأَخْذِ نَماءٍ، واسْتِخْدامٍ، ووَطْءِ ثَيِّبٍ إن لم يَنْقُصْه. وما أَخَذَ(4) أرْشًا لعَيْبٍ، أو جِنايةٍ عليه، أَخْبَر به على وَجْهِه، ولو كان فى مُدَّةِ الخِيارَيْن.

وهِبَةُ مُشْتَرٍ لوكيلٍ باعَه كزِيادةٍ، ومِثْلُه عَكْسُه.

فإن اشْتَرَى ثَوْبًا بعَشَرَةٍ وقَصَره - أو نحوَه - بعَشَرَةٍ، بنَفْسِه أو غيرِه، أَخْبَر به على وَجْهِه فقط. ومِثْلُه أُجْرَةُ مَكانِه، وكَيْلِه، ووَزْنِه، وحَمْلِه، وخِياطَتِه، وعَلَفِ الدابَّةِ، ولا يَجُوزُ أن يُخْبِرَ بعِشْرِينَ، ولا أن يَقُولَ:

(1 - 1) فى الأصل: «والمثمن أو زاده المشترى فى الأجل أو المثمن». وفى د: «أو الثمن».
(2) فى م: «زاد».
(3) فى الأصل: «فوهبه».
(4) فى م: «أخذه».

تَحصَّلَ عليَّ[١] بها .

وإن اشْتَراه بعَشَرَةٍ ثم باعَه بخَمْسةَ عَشَرَ ، ثم اشْتَراه بعَشَرَةٍ ، لم يَبِعْه مُرابَحةً ، بل يُخْبِرُ بالحالِ ، [٢]أو يَحُطُّ[٢] الرِّبْحَ مِن الثَّمنِ الثَّانى ويُخْبِرُ أنَّه تَقَوَّم عليه بخَمْسَةٍ ، ولا يُخْبِرُ أنَّه اشْتَراه بخَمْسةٍ ؛ لأنَّه كَذِبٌ . وقِيلَ : يَجُوزُ أنَّه اشْتَراه[٣] بعَشَرَةٍ . وهو أصْوَبُ . وعلى الأوَّلِ[٤] ، لو لم يَبْقَ شىءٌ ، أخْبرَ بالحالِ . ولو اشْتَراه بخَمْسَةَ عَشَرَ ، ثم باعَه بعَشَرَةٍ ، ثم اشْتَراه بأىِّ ثَمَنٍ كان ، بَيَّنَه[٥] ولم يَضُمَّ الخَسارةَ إلى الثَّمنِ الثَّانى .

ولو اشْتَرَى نِصْفَ شىءٍ بعَشَرَةٍ واشْتَرَى غيرُه باقِيَه بعِشْرِين ، ثم باعاه[٦] مُرابحةً ، أو مُواضَعَةً ، أو تَوْلِيَةً ، صَفقةً [١١١ظ] واحدةً ، فالثَّمنُ لهما بالتَّساوِى ، كمُساوَمَةٍ .

ولو اشْتَرَى اثْنان ثَوْبًا بعِشْرِين ، ثم بُذِلَ لهما فيه اثْنانِ وعِشْرون ، فاشْتَرَى أحدُهما نَصِيبَ صاحبِه بذلك السِّعْرِ ، أخْبَرَ فى المُرابَحةِ بأحَدٍ وعِشْرِين ، لا باثْنَيْن وعِشْرِين .

فصل : السّابِعُ خِيارٌ يَثْبُتُ لاخْتلافِ المُتَبايِعَيْن : فمتى اخْتَلَفا فى

(١) سقط من : الأصل ، ز .
(٢ - ٢) فى م : « ويحط » .
(٣) سقط من : الأصل .
(٤) فى م : « الثانى » .
(٥) فى الأصل : « بيينة » .
(٦) فى الأصل : « باعا » .

قَدْرِ ثَمَنٍ أو أُجْرةٍ، ولا بَيِّنةَ - أو لهما[1] - تحالَفا ولو كانتِ السِّلْعَةُ تالِفَةً؛ لأنَّ كُلًّا منهما مُدَّعٍ ومُدَّعًى عليه صُورَةً، وكذا حُكْمًا لسَماعِ بيِّنَتِهما. ولا تُسْمَعُ إلَّا بيِّنةُ[2] المُدَّعِي باتِّفاقِنا، إلَّا إذا كان بعدَ قَبْضِ ثَمَنٍ[3]، وفَسْخِ عَقْدٍ بإقالةٍ، أو رَدٍّ بعَيْبٍ[4]، فقولُ بائِعٍ، وفي كِتابةٍ بقَوْلِ[5] سَيِّدٍ، ويأتي.

فيُبْدَأُ[6] بيَمِينِ بائعٍ، ثم مُشْتَرٍ، يَجْمَعان فيهما نَفْيًا وإثْباتًا، ويُقَدِّمان النَّفْيَ، فيَحْلِفُ البائعُ: ما بِعْتُه بكذا، وإنَّما بِعْتُه بكذا. ثم المُشْتَرِي: ما اشْتَرَيْتُه بكذا، وإنَّما اشْتَرَيْتُه بكذا.

وإن نَكَل أحدُهما، لَزِمَه ما قالَ[7] صاحِبُه بيَمِينِه. وكذا لو نَكَل مُشْتَرٍ عن الإثباتِ فقط بعدَ حَلِفِ بائعٍ. فإن نَكَلا، صَرَفهما الحاكمُ. وإن تَحالَفا فرَضِيَ أحدُهما بقَوْلِ صاحبِه، أُقِرَّ العَقْدُ، وإلَّا فلكُلٍّ منهما الفَسْخُ بلا حاكمٍ، ولا يَنْفَسِخُ بنَفْسِ التَّحالُفِ[8]، ولا بإباءِ كُلٍّ واحدٍ منهما الأخْذَ بما قال صاحِبُه.

---

(1) أي: أولهما بينة.
(2) في ز: «ببينة».
(3) في م: «بمن».
(4) في م: «معيب».
(5) في س: «فقول».
(6) أي: فيبدأ التحالف.
(7) في م: «قاله».
(8) في س: «التجارة التحالف». وفي م: «التخالف».

وإن كانتِ السِّلْعَةُ تالِفةً وتحالَفا، رَجَعا[1] إلى قِيمةِ مِثْلِها إن كانت مِثْلِيَّةً، وإلَّا فقِيمَتُها؛ فيأْخُذُ مُشْتَرٍ الثَّمَنَ، إن كان قد قَبَض، إن لم يَرْضَ بقَوْلِ بائعٍ، وبائعٌ القِيمَةَ. فإن تساوَيا وكانا مِن جِنْسٍ، تَقاصَّا وتَساقَطا، وإلَّا سَقَط الأقَلُّ، ومِثْلُه مِن الأكثرِ. وإن اخْتلَفا فى القِيمَةِ، أو فى صِفَةٍ، أو قَدْرٍ، فقولُ مُشْتَرٍ بيَمِينِه. فلو وَصَفَها بعَيْبٍ؛ كبَرَصٍ وخَرْقِ ثَوْبٍ وغيرِهما، فقولُ مَن يَنْفِيه بيَمينِه[2].

وإن ماتا أو أحدُهما، فوَرَثَتُهما بمَنْزِلَتِهما، إن[3] كان المَوْتُ بعدَ التَّحالُفِ وقبلَ الفَسْخِ. وإن كان قَبْلَه وكان الوارثُ حضَر العَقْدَ وعَلِمَه، حَلَف على البَتِّ، وإن لم يَعْلَمْ، حَلَف على نَفْيِ العِلْمِ. وإذا فُسِخَ العَقْدُ فى التَّحالُفِ، انفَسَخ ظاهِرًا وباطِنًا فى حَقِّهما، ولو مع ظُلْمِ أحَدِهما.

وإن اخْتلَفا فى صِفَةِ ثَمَنٍ، أُخِذَ نَقْدُ البَلَدِ، ثم غَالِبُه رَواجًا، فإن اسْتَوت، فالوَسَطُ.

وإن اخْتلَفا فى أَجَلٍ أو رَهْنٍ، أو قَدْرِهما - سِوَى أجَلٍ فى[4] سَلَمٍ، كما[5] يأتى - أو شَرْطٍ صَحيحٍ، أو فاسِدٍ يُبْطِلُ العَقْدَ أو لا، أو

---

(1) سقط من: م.

(2) زيادة من: م.

(3) فى م: «وإن».

(4) بعده فى الأصل: «رهن».

(5) فى م: «لما».

ضَمِينٍ[1] ، فقولُ مَن يَنْفِيه ، نَصَّ عليه فى دَعْوَى عَبْدٍ[2] عَدِمَ الإذْنَ ، ودَعْوَى البائعِ الصِّغَرَ[3] ، ومِثْلُه دَعْوَى إكْراهٍ أو جُنُونٍ ؛ لأنَّه إذا ادَّعَى أحدُهما صِحَّةَ العَقْدِ والآخَرُ فَسادَه ، صُدِّقَ مُدَّعِى الصِّحَّةِ بيَمِينِه .

وإن اخْتلَفا فى قَدْرِ مَبيعٍ ، فقال : بِعْتَنى هذَيْن بثَمنٍ واحدٍ . فقال : بل أحدَهما . أو عَيَّنَه ، فقال : بِعْتَنى هذا . فقال : بل هذا . فقولُ بائِعٍ . وكذا حُكْمُ إجارةٍ ، ولا يَبْطُلُ البَيْعُ بجُحُودِه .

ولو ادَّعَى بَيْعَ الأَمَةِ ودَفْعَ الثَّمنِ ، فقال : بل زوَّجْتُكَ[4] . فقد اتَّفَقا على إباحةِ الفَرْجِ له ، وتُقْبَلُ دَعْوَى النِّكاحِ بيَمِينِه .

وإن قال بائعٌ : لا أُسَلِّمُ المَبيعَ حتى أَقْبِضَ ثَمنَه . وقال مُشْتَرٍ : لا أُسَلِّمُه[5] حتى أَقْبِضَ المَبيعَ . والثَّمنُ عَيْنٌ ، مِن نَقْدٍ أو عَرْضٍ ، جُعِلَ بينَهما عَدْلٌ يَقْبِضُ منهما ، ثم يُسَلِّمُ إليهما ؛ فيُسَلِّمُ المَبيعَ أوَّلًا ، ثم الثَّمنَ . ومَن امْتنَعَ منهما مِن تَسْلِيمِ ما[6] عليه ، مع إمكانِه حتى تَلِفَ ، ضَمِنَه ، كغاصِبٍ .

وإن كان دَيْنًا حالًّا ، فنَصُّه ، لا يُحْبَسُ المَبيعُ على قَبْضِ ثَمنِه ، فيُجْبَرُ بائعٌ على تَسْليمِ مَبيعٍ ، ثم مُشْتَرٍ على تَسْليمِ ثَمنِه الحالِّ ، [١١٢و] إن كان

---

(١) فى م : « فى ضمين » .

(٢) سقط من : م .

(٣) أى : إذا ادعى البائع أنه كان صغيرًا حال العقد .

(٤) فى م : « زوجتكها » .

(٥) فى د ، م : « أسلم » .

(٦) بعده فى م : « عقد » .

معه فى المجْلسِ . ويُجْبَرُ بائِعٌ على تَسْليمِ مَبيعٍ فى مُؤَجَّلٍ . وإن كان غائبًا عنه فى البَلَدِ ، حُجِرَ على مُشْتَرٍ فى المَبيعِ وبَقِيَّةِ مالِه مِن غيرِ فَسْخٍ حتى يُحْضِرَ الثَّمَنَ . وكذا إن كان خارجَه دونَ مَسافةِ قَصْرٍ ، وإن كان أو بعضُه مَسافتَه فصاعِدًا[1] ، أو المُشْتَرِى مُعْسِرًا ولو ببعضِ الثَّمنِ ، فللبائعِ الفَسْخُ فى الحالِّ والرُّجُوعُ فى عَيْنِ مالِه كمُفْلِسٍ ، وإن كان مُوسِرًا مُماطِلًا ، فليس له الفَسْخُ . وقال الشيخُ : له الفَسْخُ . قال فى « الإنْصافِ » : وهو الصَّوابُ .

وكُلُّ مَوْضعٍ قُلْنا : له الفَسْخُ . فإنَّه يُفْسَخُ بغيرِ حُكْمِ حاكِمٍ . وكُلُّ مَوْضعٍ قُلْنا : يُحْجَرُ عليه . فذلك إلى الحاكمِ ، وكذا مُؤْجِرٌ بنَقْدٍ حالٍّ .

وإن هرَب المُشْتَرِى قبلَ وَزْنِ الثَّمنِ ، وهو مُعْسِرٌ ، فللبائعِ الفَسْخُ فى الحالِ . وإن كان مُوسِرًا ، قضاه الحاكمُ مِن مالِه إن وُجِدَ ، وإلَّا باع المَبيعَ وقَضَى ثمنَه منه[2] .

وليس للبائعِ الامْتِناعُ مِن تَسْليمِ المَبيعِ بعدَ قَبْضِ الثَّمنِ ؛ لأجْلِ الاسْتِبراءِ ، ولو طالَب المُشْتَرِى البائعَ بكَفيلٍ ؛ لئلَّا تَظْهَرَ حاملًا ، لم يَكُنْ له ذلك . وإن كان بَيْعَ خيارٍ لهما أو لأحدِهما ، لم يَمْلِكِ البائعُ مُطالبتَه بالنَّقْدِ ، ولا مُشْتَرٍ قَبْضَ مَبيعٍ فى مُدَّةِ خيارٍ ، بغيرِ إذْنٍ صَريحٍ مِن البائعِ .

فصل : ومَن اشْتَرى شيئًا بكَيْلٍ ، أو وَزْنٍ ، أو عَدٍّ ، أو ذَرْعٍ ، ملَكه

---

(١) أى إذا كان الثمن أو بعضه على مسافة القصر فصاعدا .

(٢) سقط من : م .

ولَزِمَ بالعَقْدِ - ولو كان قَفِيزًا مِن صُبْرةٍ، أو رَطْلًا مِن زُبْرَةٍ[1] - ولم يَصِحَّ تَصرُّفُه فيه قبلَ قَبْضِه - ولو مِن بائعِه - ببَيْعٍ، ولا إجارةٍ، ولا هِبَةٍ ولو بلا عِوَضٍ، ولا رَهْنٍ ولو بعدَ قَبْضِ ثَمنِه، ولا الحَوالَةِ عليه ولا به، ولا غيرِ ذلك حتى يَقْبِضَه. ويَصِحُّ [2]عِتْقُه، و[2] جَعْلُه مَهْرًا، ويَصِحُّ[3] الخُلْعُ عليه[4]، والوَصِيَّةُ به، فلو قَبَضه جِزافًا، مَكِيلًا كان أو نحوَه؛ لعِلْمِهما قَدْرَه، بأن شاهَدا كَيْلَه ونحوَه، ثم باعَه به[4] مِن غيرِ اعْتِبارٍ، صَحَّ، وإن أعْلَمه بكَيْلِه ونحوِه، فقبَضَه ثم باعَه به، لم يَجُزْ. وكذا إن قبَضَه جِزافًا، أو كان مَكِيلًا فقَبَضَه وَزْنًا.

وإن قبَضَه مُصَدِّقًا لبائعِه [5]في كَيْلِه[5] ونحوِه، بَرِئَ مِن عُهْدَتِه. ولا يَتصرَّفُ قبلَ اعتبارِه؛ لفَسادِ القَبْضِ، وإن لم يُصَدِّقْه، قُبِلَ قولُه في قَدْرِه، إن كان المَبيعُ أو بَعْضُه مَفْقُودًا أو اخْتلَفا في بَقائِه على حالِه. وإن اتَّفَقا على بَقائِه على حالِه، وأنَّه[6] لم يَذْهَبْ منه شيءٌ، أو ثَبَت ببَيِّنةٍ، اعْتُبِرَ بالكَيْلِ. فإن وافَق الحَقَّ، أو زادَ أو نَقَص يسيرًا لا يَتغابَنُ النَّاسُ بمِثْلِه، فلا شيءَ على البائعِ، والمبيعُ بزيادتِه للمشترِى. وإن زاد أو نَقَص كثيرًا؛ يُتغابَنُ بمثلِه، فالزِّيادةُ للبائعِ، والنُّقصانُ عليه.

---

(١) فى الأصل: «زبدة». والزبرة: القطعة الضخمة.

(٢ - ٢) زيادة من: م.

(٣) زيادة من: م.

(٤) سقط من: الأصل.

(٥ - ٥) فى م: «بكيله».

(٦) فى الأصل: «أن».

والمَبيعُ بصِفَةٍ أو رُؤْيةٍ سابقَةٍ ، مِن ضَمانِ البائعِ حتى يَقْبِضَه مُشْتَرٍ ، ولا يَجُوزُ للمُشْتَرِى التَّصَرُّفُ فيه قبلَ قَبْضِه ، ولو غيرَ مَكيلٍ ونحوِه .

وإن تَلِفَ المَكِيلُ ونحوُه ، أو بَعْضُه بآفةٍ سَماوِيَّةٍ قبلَ قَبْضِه ، فمِن[(1)] مالِ بائعٍ ، ويَنْفَسِخُ العَقْدُ فيما تَلِفَ ، ويُخَيَّرُ مُشْتَرٍ فى الباقى بينَ أخْذِه بقِسْطِه مِن الثَّمنِ ، وبينَ رَدِّه ، فلو باعَ ما اشْتَراه بما يَتعلَّقُ به حَقُّ تَوْفِيَةٍ - مِن مَكِيلٍ ونحوِه ؛ كما لو اشْتَرى شاةً أو شِقْصًا بطَعامٍ ، فقَبَض الشَّاةَ وباعَها ، أو أخَذَ الشِّقْصَ بالشُّفْعَةِ ثم تَلِفَ الطَّعامُ قبلَ قَبْضِه ، انْفَسَخَ العَقْدُ الأوَّلُ دونَ الثَّانى ، ولم يَبْطُلِ الأخْذُ بالشُّفْعَةِ ، ويَرْجِعُ البائعُ الأوَّلُ على مُشْتَرِى الشَّاةِ أو الشِّقْصِ بقِيمَةِ ذلك ، ويأخُذُ المُشْتَرِى مِن الشَّفيعِ مِثْلَ الطَّعامِ[(2)] ؛ لتَعَذُّرِ الرَّدِّ فيهما .

وإن أتلَفَه غيرُ مُشْتَرٍ - بائعًا كان أو غيرَه - خُيِّرَ مُشْتَرٍ بينَ الفَسْخِ وأخْذِ الثَّمنِ ، وللبائعِ مُطالَبَةُ مُتْلِفِه ببَدَلِه ، وبينَ إمْضاءٍ ويَنْقُدُ[(3)] هو للبائعِ[(4)] الثَّمنَ ، ويُطالِبُ مُتْلِفَه بمِثْلِه إن كان مِثْلِيًّا ، وإلَّا فبقِيمتِه .

وإتْلافُ مُشْتَرٍ - ولو غيرَ عَمْدٍ - ومُتَّهَبٍ ، بإذْنِه (٥لا غَصْبِه٥) ، كقَبْضِه ، ويَسْتَقِرُّ[(6)] عليه الثَّمنُ . وكذا حُكْمُ ثَمَرٍ على شَجَرٍ قبلَ جِذاذِه .

---

(١) فى م : « فهو من » .
(٢) بعده فى م : « لأنه الذى وقع عليه العقد » .
(٣) فى الأصل ، ز : « ينفذ » .
(٤) سقط من : م .
(٥ - ٥) سقط من : م .
(٦) فى م : « يسعر » .

[١١٢ظ] ويأتى قريبًا، (١) إن شاء اللَّهُ تعالى (١)، لو غَصَب الثَّمنَ.

وإن اخْتلَط بغيرِه ولم يَتميَّزْ، لم يَنْفَسِخْ وهما شَريكان (٢) فى المُخْتَلِطِ (٢). وإن نَما (٢) ولو بكَيْلٍ أو نحوِه (٢) فى يدِ بائعٍ قبلَ قَبْضِه، فلمُشْترٍ؛ (٢) لأنَّه من مِلْكِه (٢) وهو - (٣) أى النَّماءُ (٣) - أمانَةٌ فى يدِ بائعٍ لا يَضْمَنُه إذا تَلِفَ بغيرِ تَفْرِيطٍ.

ولو باع شاةً بشَعِيرٍ فأكَلَتْه قبلَ قَبْضِه؛ فإن لم تَكُنِ الشاةُ بيَدِ أحدٍ، انْفَسَخ البَيْعُ؛ كالآفَةِ السَّماوِيَّةِ، وإن كانت بيَدِ المُشْتَرِى أو البائعِ أو (٤) أجْنَبِىٍّ، فمِن ضمانِ مَن هى فى يدِه.

وما عَدا مَكيلٍ ونحوِه، كعَبْدٍ وصُبْرةٍ ونِصْفِهما (٥)، يَجُوزُ التَّصرُّفُ فيه قبلَ قَبْضِه ببَيْعٍ، وإجارَةٍ، وهِبَةٍ، ورَهْنٍ، وعِتْقٍ، وغيرِ ذلك، فإن تَلِفَ، فمِن ضَمانِ مُشْترٍ؛ تَمكَّنَ مِن قَبْضِه أم لا، إذا لم يَمْنَعْه منه البائعُ (٦)، ولِمَن اشْتَرى منه المُطالَبَةُ بتَقْبيضِه مَن شاءَ؛ مِن البائعِ الأوَّلِ أو الثَّانِى، ويَصِحُّ قَبْضُه قبلَ نَقْدِ الثَّمنِ وبعدَه، ولو بغيرِ رِضا البائعِ ولو (٧) غيرَ مُعَيَّنٍ، والثَّمنُ الذى ليس فى الذِّمَّةِ كمُثَمَّنٍ، وما فى الذِّمَّةِ له أخْذُ بَدَلِه؛ لاسْتِقْرارِه.

(١ - ١) زيادة من: س.

(٢ - ٢) زيادة من: م.

(٣ - ٣) سقط من: م.

(٤) بعده فى م: «بيد».

(٥) فى الأصل: «نحوهما نصفهما».

(٦) فى م: «بائع».

(٧) بعده فى م: «كان».

وحُكْمُ كُلِّ عِوَضٍ مُلِكَ بعَقْدٍ يَنْفَسِخُ بهَلاكِه قبلَ قَبْضِه - كأُجْرَةٍ مُعَيَّنةٍ، وعِوَضٍ مُعَيَّنٍ[1] في صُلْحٍ بمَعْنَى بَيْعٍ ونحوِهما - حُكْمُ عِوَضٍ في بَيْعٍ في جَوازِ التَّصَرُّفِ ومَنْعِه. وكذا ما لا يَنْفَسِخُ بهَلاكِه قبلَ قَبْضِه؛ كعِوَضِ [2]طَلاقٍ، و[2] خُلْعٍ، وعِتْقٍ على مالٍ، ومَهْرٍ، ومُصالَحٍ به عن دَمِ عَمْدٍ وأرْشِ جِنايةٍ، وقِيمَةِ مُتْلَفٍ، ونحوِه، لكنْ يَجِبُ بتَلَفِه مِثْلُه، أو قِيمَتُه، ولا[3] فَسْخَ.

وإن تَعيَّنَ مِلْكُه[4] في مَوْرُوثٍ أو وَصِيَّةٍ أو[5] غَنِيمَةٍ، لم يُعْتَبَرْ قَبْضُه، وله التَّصَرُّفُ فيه قبلَه؛ لعَدَمِ ضمانِه بعَقْدِ مُعاوَضَةٍ؛ كمَبيعٍ مَقْبُوضٍ، وكوَدِيعَةٍ، ومالِ شَرِكَةٍ، وعَارِيَّةٍ، وما قَبْضه شَرْطٌ لصِحَّةِ عَقْدِه، كصَرْفٍ وسَلَمٍ، لا يَصِحُّ تَصرُّفٌ فيه قبلَ قَبْضِه.

ويَحْرُمُ تَعاطِيهما عَقْدًا فاسِدًا؛ فلا يَمْلِكُ به ولا يَنْفُذُ تَصرُّفُه، ويَضْمَنُه وزِيادَتَه بقِيمَتِه، كمَغْصُوبٍ لا بالثَّمنِ.

فصل: ويَحْصُلُ القَبْضُ فيما بِيعَ بكَيْلٍ، أو وَزْنٍ، أو عَدٍّ، أو ذَرْعٍ، بذلك، بشَرْطِ حُضُورِ مُسْتَحِقٍّ أو نائِبِه، فإن ادَّعَى بعدَ ذلك نُقْصانَ ما اكْتالَه، أو اتَّزَنَه ونحوَه، أو أنَّهما غَلِطا فيه، أو ادَّعَى البائعُ زِيادَةً، لم يُقْبَلْ

---

(١) زيادة من: م.

(٢ - ٢) سقط من: الأصل، س.

(٣) في م: «إلا».

(٤) في م: «مالكه».

(٥) في الأصل: «و».

قَوْلُهما، ويأتِى ذلك[1] آخِرَ السَّلَمِ، [2]إن شاء اللَّهُ تعالى[2].

وتُكْرَهُ زَلْزَلَةُ الكَيْلِ[3].

ولو اشْتَرى جَوْزًا عَدَدًا[4] مَعْلُومًا، فعَدَّ فى وِعاءٍ أَلْفَ جَوْزَةٍ فكانت مِلأَه، ثم اكْتالَ الجَوْزَ بذلك الوِعاءِ بالحِسابِ، فليس بقَبْضٍ، وتَقدَّم فى كتابِ البَيْعِ.

ويَصِحُّ قَبْضُ وَكِيلٍ مِن نَفْسِه لنَفْسِه، إلَّا ما كان مِن غيرِ جِنْسِ مالِه. وتَصِحُّ اسْتِنابَةُ مَن عليه الحَقُّ للمُسْتَحِقِّ فى القَبْضِ، ووِعاؤُه كيَدِه. ولو قال: اكْتَلْ مِن هذه الصُّبْرَةِ قَدْرَ حَقِّك. ففَعَل، صَحَّ. ويأتى لذلك تَتِمَّةٌ آخِرَ السَّلَمِ.

ولو أَذِنَ لغَرِيمِه فى الصَّدَقةِ عنه بدَيْنِه، أو صَرْفِه، أو المُضارَبَةِ به، لم يَصِحَّ، ولم يَبْرَأْ.

ومُؤْنَةُ تَوْفِيَةِ المَبيعِ - مِن أُجْرَةِ كَيْلٍ، ووَزْنٍ وعَدٍّ، وذَرْعٍ[5]، ونَقْدٍ[6] - على باذِلِه؛ مِن بائعٍ ومُشْتَرٍ. كما أنَّ على بائعِ الثَّمرةِ سَقْيَها.

---

(١) زيادة من: م.

(٢ - ٢) زيادة من: س.

(٣) وهى هزهزة وعاء الكَيْل لاحتواء المزيد من المكِيل حالَ القبض، وكُرِه لاحتمال زيادة الواجب.

(٤) فى م: «وعددًا».

(٥) فى م: «زرع».

(٦) فى الأصل، ز: «نقل».

والمُرَادُ ، بالنَّقَّادِ[1] قبلَ قَبْضِ البائعِ له ؛ لأنَّ عليه تَسْلِيمَ الثَّمنِ صَحِيحًا ، أما بعدَ قَبْضِه ، فعلى البائعِ ؛ لأنَّه مَلَكَه بقَبْضِه ، فعليه أن يُبَيِّنَ أنَّه مَعِيبٌ ليَرُدَّه . وأُجْرَةُ نَقْلِه على مُشْتَرٍ . وما[2] كان مِن العِوَضَيْن مُتَمَيِّزًا لا يَحتاجُ إلى كَيْلٍ ووَزْنٍ ونحوِهما ، فعلى المُشْتَرِى مُؤْنَتُه[3] ؛ [4]لأنَّه كمَقْبُوضٍ[4] .

ويَتَمَيَّزُ الثَّمنُ عن المُثْمَّنِ بدُخُولِ باءِ البَدَلِيَّةِ ، ولو كان المُثْمَّنُ أحدَ النَّقْدَيْن .

ولو غَصَب البائعُ الثَّمنَ ، أو[5] أخذَه بلا إذنٍ ، لم يَكُنْ قَبْضًا إلَّا مع المُقاصَّةِ ، ولا ضَمانَ على نَقَّادٍ حاذِقٍ أمِينٍ فى خَطَئِه .

ويَحصُلُ القَبْضُ فى صُبْرَةٍ ، وما[6] يُنْقَلُ بنَقْلِه ، وما[6] يُتَناوَلُ بتَناوُلِه ، وفيما عَدا ذلك مِن عَقارٍ ونحوِه بتَخْلِيَةٍ[7] مع عَدَمِ مانعٍ . لكنْ يُعْتَبَرُ فى[8] قَبْضِ مُشاعٍ يُنْقَلُ إذْنُ شَرِيكِه ، فيُسَلِّمُ الكُلَّ إليه ، ويَكُونُ سَهْمُه فى يدِ القابضِ أمانةً ، ويأتى فى الهِبَةِ . فإن أبَى [4]الشَّرِيكُ الإذنَ ، قيلَ للمُشْتَرِى : وَكِّلِ الشَّرِيكَ فى القَبْضِ . فإن أبَى[4] ، نَصَب الحاكمُ مَن يَقْبِضُ ،

---

(١) النقاد ، وهو الذى تجب أجرته على الباذل : نقاد الثمن ونحوه . انظر كشاف القناع ٣/ ٢٤٧ .
(٢) فى م : « وأما ما » .
(٣) زيادة من : م .
(٤ - ٤) سقط من : م .
(٥) فى الأصل : « و » .
(٦) فى م : « فيما » .
(٧) فى م : « بتخليته » .
(٨) بعده فى م : « جواز » .

(١فيَكُونُ فى يَدِه لهما١) . ولو سَلَّمه بلا إذْنٍ ، فالبائعُ غاصِبٌ . فإن عَلِمَ المُشْتَرِى ذلك ، فقَرارُ الضَّمانِ عليه ، وإلَّا فعلى البائعِ . وكذا إن جَهِل الشَّرِكةَ ، (١أو وُجوبَ الإذْنِ ومثْلُه يَجْهَلُه١) . وفى « المُغْنِى » و « الشَّرْحِ » ، فى الرَّهْنِ : لا يَكْفِى هذا[٢] التَّسْلِيمُ ، إن قُلْنا : اسْتِدامَةُ القَبْضِ شَرْطٌ .

فصل : والإقالَةُ للنَّادمِ مَشْرُوعَةٌ ، وهى فَسْخٌ ، تَصِحُّ فى المَبِيعِ - ولو قبلَ قَبْضِه - مِن مُسْلِمٍ وغيرِه ، وفى[٣] مَكِيلٍ ، ومَوْزُونٍ ، (١بغيرِ كَيْلٍ ووَزْنٍ١) ، وبعدَ نِداءِ الجُمُعَةِ ، ومِن مُضارِبٍ ، وشَرِيكٍ[٤] [١١٣و] تجارَةٍ بغيرِ إذنٍ فيما اشْتَراه ؛ لظُهورِ المَصْلَحَةِ ، كما يَمْلِكُ[٥] الفَسْخَ بالخيارِ .

ومَن وُكِّلَ فى بَيْعٍ فباعَ ، أو[٦] شِراءٍ فاشْتَرَى ، لم يَمْلِكِ الإقالَةَ بغيرِ إذنِ المُوَكِّلِ .

وتَصِحُّ فى الإجارةِ ، ومِن مُؤْجِرِ وَقْفٍ إن كان الاسْتِحْقاقُ كُلُّه[٧] له ،

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فى م : « هنا » .

والمقصود : تسليم المُشْتَرَك فيه بغير إذن الشريك .

(٣) فى م : « من » .

(٤) فى م : « شريكه » .

(٥) أى : المضارب .

(٦) بعده فى م : « وكل فى » .

(٧) سقط من : م .

ومِن مُفْلِسٍ بعدَ حَجْرٍ - لمَصْلحةٍ - بلا شُرُوطِ بَيْعٍ، (١ مِن مَعْرِفَةِ المَقالِ فيه، والقُدْرَةِ على تَسْليمِه، وتَمْييزِه عن غيرِه ١).

ولو وَهَب والِدٌ ولَدَه شَيْئًا، ثم باعَه الولَدُ، ثم رَجَع إليه بإقالَةٍ[٢]، لم يَمْنَعْ رُجوعَ الأبِ.

ولو باعَ أمَةً ثم أقالَ فيها قبلَ القَبْضِ أو بعدَه، ولم يَتفرَّقا، لم يَجِبِ اسْتِبْراءٌ.

ولو تَقايَلا فى بَيْعٍ فاسدٍ، ثم حَكَم حاكمٌ بصِحَّةِ العَقْدِ، لم يَنْفُذْ حُكْمُه.

ومُؤْنَةُ رَدِّ المَبِيعِ بعدَ الإقالَةِ، لا تَلْزَمُ المُشْتَرِىَ، ويَبْقَى فى يدِه أمانَةً كوَدِيعَةٍ.

وتَصِحُّ[٣] بلَفْظِها، وبلَفْظِ مُصالَحَةٍ. وظاهِرُ كلامِ كَثيرٍ مِن الأصْحابِ: وبلَفْظِ بَيْعٍ، وما يَدُلُّ على مُعاطاةٍ. خِلافًا للقاضِى، ولا خِيارَ فيها، ولا شُفْعَةَ، ولا تُرَدُّ بعَيْبٍ؛ (١ لأنَّ الفَسْخَ لا يُفسَخُ.

ولا تَصِحُّ مع غَيْبَةِ الآخَرِ ١). ولو قال: أَقِلْنِى. ثم غابَ، فأقالَه[٢]، لم تَصِحَّ؛ لاعْتِبارِ رِضاه.

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) سقط من: م.

(٣) أى: الإقالة.

ولا يَحْنَثُ بها مَن حَلَف - أو عَلَّق طَلاقًا، أو عِتْقًا - لا يَبِيعُ، ولا يَبَرُّ بها مَن حَلَف بذلك لَيَبِيعَنَّ.

وتَصِحُّ مع تَلَفِ[1] ثَمَنٍ، لا [2]مع تَلَفِ مَبيعٍ[2]، ولا مع[3] مَوْتِ مُتَعاقِدَيْن أو أحَدِهما، ولا بزِيادَةٍ على الثَّمنِ، أو نَقْصٍ[4] منه، أو بغيرِ جِنْسِه، والمِلْكُ باقٍ للمُشْتَرِى.

[5]وإن طَلَب أحدُهما الإقالَةَ، وأبَى الآخَرُ فاسْتَأْنَفا بَيْعًا، جازَ بزيادَةٍ ونَقْصٍ عن الثَّمَنِ الأَوَّلِ. وإذا وَقَع الفَسْخُ بإقالَةٍ، أو خِيارِ شَرْطٍ أو عَيْبٍ، فهو رَفْعٌ للعَقْدِ مِن حينِ الفَسْخِ[5]. فما حَصَل مِن كَسْبٍ أو نَماءٍ مُنْفَصِلٍ، فهو للمُشْتَرِى. [5]وكذا طَلْعٌ تَشَقَّقَ، ولو لم يُؤَبَّرْ، وثَمَرَةٌ ظَهَرتْ[5].

و[6] فى إجارةٍ غُبِنَ[7] فيها، كما تَقَدَّم.

---

(١) فى م: «ثلث».

(٢ - ٢) فى م: «لبيع».

(٣) زيادة من: م.

(٤) فى م: «قبض».

(٥ - ٥) سقط من: م.

(٦) أى: والفسخ فى إجارةٍ غُبن فيها، رَفْعٌ للعقد من أصله. كشاف القناع ٣/ ٢٥٠.

(٧) فى م: «عين».

(٣) بعده فى م: «من أصله».

بابُ الرِّبـا والصَّرْفِ وتَحْرِيـمِ الحِيَـلِ

ـ الرِّبا مُحَرَّمٌ، وهو مِن الكَبائرِ، وهو تَفاضُلٌ فى أشياءَ، ونَساءٌ فى أشياءَ، مُخْتَصٌّ بأشياءَ [١]وَرَد الشَّرْعُ بتحرِيمِها[١] ـ.

ـ وهو نوعانِ؛ رِبا الفَضْلِ، ورِبا النَّسِيئةِ.

فأمّا **رِبا الفَضْلِ**، فيَحْرُمُ فى كُلِّ مَكيلٍ ومَوْزُونٍ [١]بِيعَ بجِنْسِه[١]، ولو يسيرًا، لا يَتأَتَّى كَيْلُه؛ كتَمْرةٍ بتَمْرةٍ أو تَمْرَةٍ[٢] بتَمْرتَيْن، ولاوَزْنُه؛ كما دونَ الأُرْزَةِ مِن الذَّهَبِ والفِضَّةِ، مَطْعُومًا كان أو غيرَ مَطْعُومٍ[٣]، [١]كالحبُوبِ، والأُشْنانِ، والنُّورَةِ، والقُطْنِ، والحَرِيرِ، والصُّوفِ، والحِنَّاءِ، والكَتَّانِ، والحَدِيدِ، والنُّحاسِ، والرَّصاصِ، والذَّهَبِ، والفِضَّةِ، ونحوِ ذلك[١]، فتَكونُ العِلَّةُ فى النَّقْدَيْن كَوْنَهما مَوْزونَى جِنْسٍ ويَجُوزُ إسْلامُهما[٤] فى المَوْزُونِ مِن غيرِهما.

سِوَى [٥]ماءٍ، فإنَّه[٥] لا رِبا فيه بحالٍ. ولو قِيلَ: هو مَكِيلٌ. لعَدَمِ تَمَوُّلِه عَادَةً.

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) زيادة من: م.

(٣) أى: سواء كان المكيل أو الموزون مطعوما أو غير مطعوم.

(٤) يعنى: جعلهما عوض السلم.

(٥ - ٥) فى م: «ما فاته».

أى: فى كل مكيل وموزون سوى ماء.

ولا يَجْرِى فى مَطْعُومٍ لا يُكالُ ولا يُوزَنُ ؛ كالمَعْدُوداتِ مِن التُّفَّاحِ ، والرُّمَّانِ ، والبِطِّيخِ ، والجَوْزِ ، والبَيْضِ ، ونحوِها . ولا فيما لا يُوزَنُ لصِناعَتِه ؛ (١ كالمعْمولِ مِن الصُّفْرِ ، والحَديدِ ، والرَّصاصِ ، ونحوِه ١) ؛ كالخَواتمِ ، واللُّجُمِ ، والأَسْطالِ ، والإِبَرِ ، والسَّكاكِينِ ، والثِّيابِ ، والأَكْسِيَةِ ؛ مِن حَريرٍ وقُطْنٍ وغيرِهما . فيجُوزُ بَيْعُ سِكِّينٍ بسِكِّينَتَيْن ، وإبْرَةٍ بإبْرَتَيْن ، ونحوُه ، وكذا فَلْسٌ بفَلْسَيْن (١ عَدَدًا ولو نافِقَةً(٢)١) .

وجَيِّدُ الرِّبَوىِّ وَرَدِيئُه ، وتِبْرُه ومَضْروبُه ، وصَحِيحُه ومَكْسُورُه ، فى جَوازِ البيعِ مُتَماثِلًا وتَحْرِيمِه مُتَفاضِلًا ، سَواءٌ . (١ فلا يَجوزُ بَيْعُ مَصْنوعٍ مِن المَوْزوناتِ ١) إلَّا بمثْلِه وَزْنًا . وجَوَّزَ الشيخُ بَيْعَ مَصْنُوعٍ مُباحٍ ، كخاتَمٍ ونحْوِه بِيعَ بجِنْسِه بقِيمتِه حَالًّا ، جَعْلًا للزائدِ فى مُقابلةِ الصَّنْعةِ . و(١ كذا جَوَّزه ١) نَسَاءً ، ما لم يَقْصِدْ كَوْنَها ثَمَنًا . وقال : وما خَرَج عن القُوتِ بالصَّنْعَةِ كنِشًا(٣) ، فليس برِبَوِىٍّ ، وإلَّا فجِنْسٌ بنفسِه ، (١ فيُباحُ خُبْزٌ بهَرِيسةٍ . انتهَى . وفى « المُغْنِى » و « الشَّرْحِ » : وإن قال للصَّائِغِ : صُغْ لى خاتَمًا وَزْنُه دِرْهَمٌ ، وأُعطِيَك مِثْلَ زِنَتِه ، وأُجرَتَك دِرْهمًا . فليس ذلك بَيْعَ دِرْهَمٍ بدِرْهَمَيْن . قال أصحابُنا : للصَّائِغِ أخْذُ الدِّرْهمَيْن ؛ أحدُهما فى مُقابَلةِ الخاتَمِ ، والآخرُ أُجرةٌ له ١) .

وجَهْلُ [١١٣ظ] التَّساوِى حَالةَ العَقْدِ كعِلْمِ التَّفَاضُلِ ، فلو باع بَعْضَه

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) أى : ولو كانت الفلوس نافقة - أى رائجة - يُتعامل بها .

(٣) فى م : « كنسا » .

ببعْضٍ جِزافًا ، أو كان مِن أحَدِ الطَّرَفَيْن ، حَرُمَ ولم يَصِحَّ ، كقولِه : بِعْتُك هذه الصُّبْرَةَ بهذه الصُّبْرَةِ . وهما مِن جِنْسٍ وَاحِدٍ ، وهما يَجْهلان كَيْلَهما ، أو كَيْلَ إحداهما ، وإن عَلِمَا كَيْلَهما وتساويَهما ، صَحَّ . وإن قال : بِعْتُكَ هذه الصُّبْرَةَ بهذه الصُّبْرَةِ مُكايَلَةً ؛ صَاعًا بصاعٍ . أو : مِثْلًا بمِثْلٍ . فكِيلَتا فبان تساوِيهما (١فى الكَيْلِ١) ، صَحَّ ، وإلَّا فلا . وإن كانتا مِن جِنْسيْن ، (٢فقال : بِعْتُك هذه الصُّبْرَةَ بهذه٢) ، مِثْلًا بمِثْلٍ . فكِيلَتا فبانتا(٣) سَواءً ، صَحَّ البيْعُ . وإن تَفاضَلتا فرَضِىَ صاحِبُ الزِّيادَةِ بدَفْعِها إلى الآخَرِ مجَّانًا ، أو رَضِىَ صَاحِبُ النَّاقِصَةِ بها مع نَقْصِهَا ، أُقِرَّ العَقْدُ . وإن تَشاحّا ، فُسِخَ .

-ولا يُبَاعُ ما أصْلُه الكَيْلُ بشىءٍ مِن جِنْسِه وَزْنًا ، ولا ما أصْلُه الوَزْنُ كَيْلًا ، إلَّا إذا عُلِمَ تَساوِيهما فى مِعْيارِه الشَّرْعِىِّ ، فإنِ اختلَف الجِنْسُ ، جاز بَيْعُ بَعْضِه ببَعضٍ كَيْلًا ، أو وَزْنًا ، وجِزافًا و(٤) مُتَفاضِلًا ؛ كذَهبٍ بفِضَّةٍ ، وتَمْرٍ بزَبيبٍ ، وحِنْطَةٍ بشَعِيرٍ ، وأُشْنَانٍ بمِلْحٍ ، وجِصٍّ بنُورَةٍ ، ونحوِه .

- والجِنْسُ ما لَه اسْمٌ خَاصٌّ يَشْمَلُ أنواعًا - (١والنَّوْعُ هو الشَّامِلُ لأشياءَ مُخْتَلِفةٍ بأشْخاصِها١) - كذَهبٍ وفِضَّةٍ ، وبُرٍّ ، وشَعيرٍ ، وتَمْرٍ ، ومِلْحٍ . فكُلُّ

(١ - ١) زياده من : م .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) فى م : « فكانتا » .

(٤) سقط من : م .

شَيْئَيْن فأكْثرَ أصْلُهما وَاحِدٌ ؛ فهما جِنْسٌ وَاحِدٌ وإن اختلَفت مَقاصدُهما ؛ كدُهْنِ وَرْدٍ ، (١ وبَنَفْسَجٍ ١) ، وزَنْبقٍ ، ويَاسَمِينٍ ، (٢ ونحوِها ٢) ، إذا كانت كلُّها(٣) مِن دُهْنٍ وَاحدٍ ، (٤ فهى جِنْسٌ وَاحِدٌ ٤) . (١ وقد يكونُ الجِنْسُ الواحِدُ مُشْتَمِلًا على جِنْسَيْنِ ١) ، كالتَّمْرِ(٥) يَشْتَمِلُ على النَّوى (١ وغيرِه ١) وهما جِنْسان ، واللَّبَنُ يَشْتَمِلُ على المَخِيضِ والزُّبْدِ وهما جِنْسان ، فما داما مُتَّصِلَيْن (١ اتِّصالَ خِلْقةٍ ١) ، فهما جِنْسٌ وَاحِدٌ . وإذا مُيِّزَ أحدُهُما عن الآخَرِ ، صارا جِنْسَيْن . (١ وفُروعُ الأجْناسِ أجْناسٌ ؛ كأَدِقَّةٍ(٦) وأخْبازٍ ، وأدْهانٍ وخُلُولٍ . واللَّحْمُ أجْناسٌ باختلافِ أُصولِه ١) . وكذلك اللَّبَنُ ؛ فضَأْنٌ ومَعْزٌ نَوْعا(٧) جِنْسٍ ، وسَمِينُ ظَهْرٍ وجَنْبٍ ، ولَحْمٌ أحْمَرُ - جِنْسٌ وَاحِدٌ . والشَّحْمُ ، والأَلْيَةُ ، والكَبِدُ ، والطِّحالُ ، (١ والرِّئَةُ ، والرُّءوسُ ، والأكارِعُ ، والدِّماغُ ، والكَرِشُ ، والمِعاءُ ، والقَلْبُ ، والجُلُودُ ، والأَصْوافُ ، والعِظامُ ، ونحوُها ١) - أجْناسٌ ، فلا يَحْرُمُ التَّفاضُلُ بينَ أجناسِها ١) . ويحرُمُ بيعُ جِنْسٍ منها ، بعْضُه ببعضٍ مُتَفاضِلًا ، وبيعُ خَلِّ عِنَبٍ بخَلِّ زَبِيبٍ ، ولو مُتَماثِلًا(٨) ،

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) زيادة من : م .

(٣) زيادة من : م .

(٤ - ٤) سقط من : د .

(٥) فى م : « والتمر » .

(٦) جمع : دقيق .

(٧) فى م : « نوع » .

(٨) بعده فى م : « به أو له » .

ويجوزُ بيعُ دِبْسٍ[(1)] بمثلِه مُتَساويًا . [(2)]ويصحُّ بَيْعُ لَحْمٍ بِمِثْلِه مِن جِنْسِه إذا نُزِعَ عَظْمُه[(2)] . [(3)]ولا يَصِحُّ[(3)] بَيْعُ لَحْمٍ بحَيوانٍ مِن جِنْسِه ، ويَصحُّ بغيرِ[(4)] جِنْسِه ؛ كبِغَيرِ[(5)] مأْكُولٍ .

ولا يصحُّ بيعُ حَبٍّ بدَقِيقِه ، ولا بسَوِيقِه ، ولا دَقيقِ حَبٍّ بسَوِيقِه ، ولا خُبْزٍ[(6)] ، وزَلَابيةٍ ، وهَريسةٍ ، وفالُوذَجٍ[(7)] ، ونَشًا ، ونحوِها ، بحَبِّه ولا بدَقِيقِه ؛ كَيْلًا ولا وَزْنًا . [(2)]ولا يصحُّ بيعُ نِيئِه بمطْبُوخِه ؛ كخُبزٍ بعَجِينٍ ، وحِنْطةٍ مَقْلِيَّةٍ بنيئةٍ[(2)] . ولا أصْلِه بعَصِيرِه ؛ كزَيْتُونٍ بزَيْتِه ، ونحوِه . ولا خَالِصِه أو[(8)] مَشُوبِه بمَشُوبِه ؛ كحِنْطَةٍ بحِنْطَةٍ فيها[(9)] شَعِيرٌ يُقْصَدُ تَحْصِيلُه ، أو فيها زُوَانٌ[(10)] أو تُرَابٌ يَظْهرُ أثَرُه ، إلَّا اليَسِيرَ .

---

(1) الدِّبس ، بكسر الدال وسكون الباء : عسل التمر ومايسيل من الرُّطب .

(2 - 2) سقط من : م .

(3 - 3) في م : « ولا يجوز » .

(4) في م : « بحيوان غير » .

أي : كما يجوز بيع لحم بحيوان غير مأكول كحمار وبغل . انظر كشاف القناع 3/ 255.

(5) في م : « كبعير » .

(6) بعده في م : « بحب كبُرٍّ بسويقه ولا خبز » .

(7) الفالوذج : لب البر يلبك بالعسل ، وتكون هلامية رجراجة ، وتصنع الآن من النشا والماء والسكر ومواد أخرى .

(8) في م : « و » .

(9) في ز : « فيهما » .

(10) الزُّوان : عشب ينبت بين أعواد الحنطة غالبًا ، حَبُّه كحبها ، إلا أنه أسود وأصفر ، وهو يُخالط البُرَّ فيُكسِبُه رداءةً .

ـ ولا يصحُّ بيعُ عَسَلٍ بعَسَلٍ فيه شَمْعُه، ولا لَبَنٍ بكَشْكٍ، ولا حَبٌّ جَيِّدٍ بمُسَوِّسٍ؛ بل بخَفِيفٍ وعَتيقٍ، ولا رَطْبِه بيابِسِه؛ كالرُّطَبِ بالتَّمْرِ والعِنَبِ بالزَّبيبِ، والحِنْطَةِ المبْلُولَةِ أو الرَّطْبةِ باليابِسةِ، إلَّا العَرَايا، وتأتى. [(1]ويصحُّ بيعُ دَقيقِه بدَقيقِه كَيْلًا، إذا استوَيا فى النُّعومةِ[1)]. ومَطْبُوخِه بمَطْبُوخِه، [(1]ولا تَمنَعُ زِيادةُ أَخْذِ النَّارِ مِن أحدِهما أكْثَرَ مِن الآخَرِ إذا لم يَكْثُرْ[1)]، وما فيه مِن المِلْحِ والماءِ غيرِ المقْصُودِ[(2)]، لا يَضُرُّ؛ كالمِلْحِ فى الشَّيْرَجِ ـ

[(1]فإن يَبِسَ الخُبْزُ ودُقَّ وصار فَتِيتًا، بِيعَ بمِثْلِه[1)] كَيْلًا، فإن كان فيه مِن غيرِه مِن فُرُوعِ الحِنْطَةِ ممَّا هو مَقْصُودٌ؛ كالهرِيسةِ، والحَرِيرةِ[(3)]، والفالُوذَجِ، وخُبْزِ الأبازِيرِ[(4)]، والخُشْكَنَانَكِ[(5)]، والسَّنْبُوسَكِ[(6)]، ونحوِه، [(2]فلا يَجُوزُ بيعُ بَعْضِه ببَعْضٍ[2)]، ولا بَيْعُ[(7)] نوْعٍ منه بنَوْعٍ آخرَ.

* ويجوزُ بيعُ الرُّطَبِ، والعِنَبِ، واللِّبَأِ، والأَقِطِ، [(1]والجُبْنِ[1)]، والسَّمْنِ،

(1 - 1) سقط من: م.

(2) فى الأصل، د، ز، س: «مقصود».

(3) الحريرة: دقيق يطبخ بالتمر.

(4) بعده فى م: «فلا يجوز».

(5) فى م: «والخشكانك».

والخُشْكَنانُ، قد تكلمت به العرب، هو دقيق الحنطة إذا عُجن بشيرج وبُسط ومُلئ بالسكر واللوز أو الفستق وماء الورد وجُمع وخُبِز. وأهل الشام تسميه المكفن. المُعرَّب ١٨٢.

(6) السَّنبوسك: عجين مخلوط بالسمن يُحشى باللحم المطبوخ البارد والجوز.

(7) زيادة من: م.

ونحوه ﴿ بمِثْلِه مُتَساوِيًا . والتَّساوِى بينَ الأَقِطِ والأَقِطِ ، (١ وبينَ الرُّطَبِ والرُّطَبِ [١١٤و] بالكَيْلِ ١) وبينَ الجُبْنِ والجُبْنِ بالوَزْنِ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ كَيْلُه ، وكذلك الزُّبْدِ والسَّمْنِ (٣) . قلتُ : ومِثْلُه العَجْوةُ إذا تجبَّلتْ ، فتصيرُ مِن الموزُونِ . ويصحُّ بيعُ خُبْزٍ بخُبْزِه (٢ ، ونِشاه بِنشاه ، إذا استوَيا فى النَّشافِ أو الرُّطُوبَةِ وَزْنًا مُتَساوِيًا . وفى «المُبْهِجِ» : لا يَجُوزُ بيعُ (٤) فَطِيرٍ بخَمِيرٍ ، ﴾ (٢ ويصحُّ بيعُ عَصيرِ جِنْسٍ بعَصيرِه ، ولو مطبُوخَيْن ٢) ، ورَطْبِه (٥) برَطْبِه ؛ (٢ مِن عِنَبٍ ورُطَبٍ ونحوِهما ٢) . ولا يَصِحُّ بَيْعُ زُبْدٍ بسَمْنٍ ، ويُجوزان بمَخِيضٍ لا بلَبَنٍ وفُروعِه ؛ كاللِّبَأ ونحوِه . ولا بيعُ (٤) لبَنٍ بمَخِيضٍ (٦) ، أو جَامِدٍ ، أو مَصْلٍ ، أو جُبْنٍ ، أو أَقِطٍ ﴾

﴿ ولا يصحُّ بيعُ المُحاقَلَةِ ؛ وهو بيعُ الحَبِّ المُشْتَدِّ فى سُنْبُلِه (٧ بحَبٍّ مِن جِنْسِه ٧) (٨) ، ويصحُّ بغيرِ جِنْسِه ، مَكيلًا كان أو غيرَه ﴾

ولا المُزابَنَةِ ؛ وهى (٢ بيعُ الرُّطَبِ فى رُءوسِ النَّخْلِ بالتَّمْرِ ، إلَّا فى العَرايا ٢) التى رُخِّصَ فيها ؛ وهى بيْعُ الرُّطَبِ فى رُءوسِ النَّخْلِ خَرْصًا بمَآلِه يابِسًا بمِثْلِه

(١ - ١) سقط من : د .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) فى حاشية الأصل : «أى إن كان جامدًا ، أمّا المائع فيمكن كيله ، ولهذا أصرَّ الشافعية بأنه إن كان مائعًا فمعياره الكيل ، وجامدًا فالوزن » .

(٤) زيادة من : م .

(٥) فى م : « ورطب » .

(٦) بعده فى م : « ولابيع أصل بفرعه » .

(٧ - ٧) زيادة من : م .

(٨) فى الأصل ، د ، ز ، س : « بجنسه » .

مِن التَّمْرِ كَيْلًا مَعْلُومًا لاجِزافًا، فيما دونَ خَمْسةِ أَوْسُقٍ لِمَن[1] به حاجَةٌ إلى أكْلِ الرُّطَبِ ولا نَقْدَ معه، فيَصِحُّ ولو [2]كان ثَمَرُ النَّخْلِ[2] غيرَ مَوْهُوبٍ لبائِعِه فإن كان[3] خَمْسَةَ أوْسُقٍ فأكْثَرَ، بَطَل فى الجميعِ.

ويُشْتَرطُ فيها حُلُولٌ وقَبْضٌ مِن الطَّرَفَيْن فى مَجْلِسِ بَيْعِها[4]؛ ففى[5] نَخْلٍ بتَخْلِيَةٍ[6]، وفى تَمْرٍ بكَيْلِه، ولو سَلَّمَ أحدُهما، ثم مَشَيا معًا إلى الآخَرِ فتَسلَّمه، صحَّ.

ولو باعَ رجُلٌ عَارِيَّةً مِن رَجُلَيْن فأكثرَ، فيها أكْثَرُ مِن خَمْسةِ أَوْسُقٍ[7]، جازَ، فلا يَتَقَيَّدُ[8] فى حَقِّ البائعِ[9] [2]بخَمْسةِ أَوْسُقٍ[2].

وإن اشترَى عَرِيَّتَيْن فأكثرَ، مِن رَجُلَيْن فأكثرَ، وفيهما أَقلُّ مِن خَمْسةِ أوْسُقٍ، جاز.

*ولا يجوزُ بيعُ العَرِيَّةِ لغَنِيٍّ. ولو باعَها [2]لواهِبِها تحَرُّزًا مِن دُخولِ صاحِبِ العَرِيَّةِ أو غيرِه لا لحاجَةِ الأَكْلِ[2]، أو اشتراها بخَرْصِها رُطَبًا – لم

---

(١) بعده فى م: «جاء و».

(٢ - ٢) سقط من: م.

(٣) بعده فى الأصل: «من». وبعده فى ز: «فى»، وفى س: «كانت ثم».

(٤) بعده فى م: «فالقبض».

(٥) فى م: «فى».

(٦) فى م: «بتخليته».

(٧) سقط من: م.

(٨) فى م: «ينفذ».

(٩) بعده فى م: «بل ينفذ فى حق المشترى».

يَجُزْ. ولو احتاجَ إلى أكْلِ التَّمْرِ ولا ثَمَنَ معه إلَّا الرُّطَبَ، لم يَبِعْه به، فلا تُعْتَبَرُ حاجةُ البائعِ. ولا يُبَاعُ الرُّطَبُ الذى على الأرْضِ بتَمْرٍ[1]، [2]ولا يصحُّ فى سائرِ الثِّمارِ[2]. ولا يصحُّ بيعُ رِبَوِىٍّ بجِنْسِه ومع أحدِهما أو معهما مِن غيرِ جِنْسِهما، كمُدِّ عَجْوَةٍ ودِرْهمٍ بمِثْلِهما، أو بمُدَّيْن، [2]أو بدِرْهَمَيْنِ[2] .

ولو دَفَع إليه دِرْهمًا وقال: [2]أَعْطِنى بنِصْفِ هذا الدِّرْهمِ نِصْفَ دِرْهَمٍ، وبنِصْفِه الآخَرِ فُلُوسًا أو حاجةً. أو[2]: أعْطِنى بالدِّرْهَمِ نِصْفًا وفُلُوسًا. ونحوَه، جاز، كما لو دَفَع إليه دِرْهمَيْن وقال: أعْطِنى بهذا الدِّرْهَمِ فُلُوسًا وبالآخَرِ نِصْفَين[3]. وإن باع نَوْعَىْ جِنْسٍ، أو نَوْعًا بنَوْعٍ منه أو نَوْعَيْن؛ [2]كدِينارٍ قُراضَةً - وهى قِطَعُ ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ - بصَحيحٍ[2]، أو قُراضَةً وصَحِيحًا بصَحيحَيْن أو بقُراضَتَيْن، أو حِنْطَةً حَمْراءَ وسَمْراءَ ببَيْضاءَ، أو تَمْرًا بَرْنِيًّا ومَعْقِلِيًّا بإبْراهيمِىٍّ، ونحوِه - صَحَّ.

وما لا يُقْصَدُ عَادةً ولا يُبَاعُ مُفْرَدًا، كذَهَبٍ مُمَوَّهٍ به سَقْفُ دارٍ، فيجوزُ بيعُ الدَّارِ بذَهَبٍ [2]وبدارٍ مِثْلِها[2]. وكذا ما لا يُؤَثِّرُ فى كَيْلٍ أو وَزْنٍ فيما بِيعَ بجِنْسِه لكونِه يَسِيرًا؛ كالمِلْحِ فيما يُعْمَلُ فيه[4]، [2]وحَبَّاتِ الشَّعِيرِ فى الحِنْطَةِ، ولو فى أحَدِهما دونَ الآخَرِ، وكذا إن كان غيرُ المقْصُودِ[2] كثيرًا

---

(١) فى د، ز: «بثمر».

(٢ - ٢) سقط من: م.

(٣) بعده فى م: «صرف نصف».

(٤) بعده فى م: «أو».

إلَّا أنَّه لمَصْلَحَةِ المَقْصُودِ؛ كالماءِ فى خَلِّ التَّمْرِ و[1] الزَّبيبِ [2]ودِبْسِ التَّمْرِ[2]، فلا يُمْنَعُ بَيْعُه بمِثْلِه، لا بَيْعُه بخَلِّ العِنَبِ؛ لأنَّه كبَيْعِ التَّمْرِ بالرُّطَبِ، وإن كان [2]غيرُ المقصودِ[2] كثيرًا، وليس مِن مصْلَحَتِه؛ كاللَّبنِ المشُوبِ بالماءِ بمِثْلِه، والأثمانِ المغْشُوشةِ بغيرِها، لم يَجُزْ.

وإن باع دِينارًا مَغْشُوشًا بمثلِه، [2]والغِشُّ فيهما مُتفاوِتٌ أو غيرُ مَعْلومِ المِقْدارِ، لم يجُزْ[2]. [3]وإن عَلِمَ التَّساوىَ[3] [2]فى الذَّهَبِ، و[2] الغِشَّ[4] الذى فيهما، جاز؛ لتَماثُلِهما فى المقصودِ وفى غيرِه، [2]لكونِ الغِشِّ غيرَ مقصودٍ، فكأنَّه لا قِيمَةَ له قال فى «الرِّعايةِ»: وكذا - يَعْنِى ما[5] لا يُقْصَدُ عادةً - ثَوْبٌ طِرازُه ذَهَبٌ، لا يُمنَعُ مِن البَيْعِ بجِنْسِه[2]، ولا[6] بيْعُ نَخْلَةٍ عليها رُطَبٌ[7] بمِثْلِها أو برُطَبٍ. [2]ويأتى بَيْعُ العَبْدِ ذى المالِ آخِرَ بَيْعِ الأُصُولِ[2].

* ولا يصحُّ بيعُ تَمْرٍ مَنْزوعِ النَّوى، بما نَواهُ فيه؛ [8]لاشتمالِ أحدِهما على ما ليس مِن جِنْسِه[8]. وكذا إن نَزَع النَّوَى ثم باع النَّوَى والتَّمْرَ المنْزُوعَ نَوَاهُ

---

(1) بعده فى م: «خل».

(2 - 2) سقط من: م.

(3 - 3) فى م: «وعلم تساوى».

(4) فى د: «فى الغش».

(5) فى د: «مما». وفى ز: «بما».

(6) بعده فى م: «يمنع».

(7) بعده فى م: «أو تمر».

(8 -8) زيادة من: م.

بنَوًى وتَمْرٍ، (١لم يصحَّ١). (٢وإن باعَ منْزُوعَ النَّوى بمَنْزوعِ النَّوى، جازَ٢) *
* ويصحُّ بيعُ (٢نَوًى بتَمْرٍ فيه نَوًى؛ مُتساوِيًا ومُتفاضِلًا. و٢) لَبَنٍ بشَاةٍ ذَاتِ لَبنٍ. (٢وصُوفٍ بنَعْجةٍ عليها صُوفٌ، حَيَّةً كانت أو مُذَكَّاةً٢). ودِرْهَمٍ فيه نُحَاسٌ بنُحَاسٍ أو بمِثْلِه مُتساوِيًا. (٢وذاتِ لَبَنٍ أو صُوفٍ بمِثْلِها٢) *

ومَرْجِعُ الكَيْلِ عُرْفُ المدينةِ، والوَزْنِ عُرْفُ مَكَّةَ على عَهْدِ النبيِّ ﷺ[٣]. وما لا عُرْفَ له بهما، اعْتُبِرَ عُرْفُه فى مَوْضِعِه، فإن اخْتلَفتِ البلادُ، اعْتُبِرَ الغالِبُ، فإن لم يَكُنْ، رُدَّ إلى أقْرَبِ الأشياءِ به شَبَهًا بالحِجَازِ. فإن تَعذَّرَ[٤]، رُجِع إلى عُرْفِ بَلَدِه.

والبُرُّ والشَّعِيرُ مَكِيلانِ[٥]. (٢وكذا الدَّقِيقُ والسَّويقُ وسائرُ الحُبُوبِ، والأَبازِيرُ والأُشْنانُ، والجِصُّ والنُّورَةُ ونَحْوُها، وكذا التَّمْرُ والرُّطَبُ والبُسْرُ، وسائرُ ما تَجِبُ فيه الزَّكاةُ مِن الثِّمَارِ؛ مِثْلَ الزَّبِيبِ، والفُسْتُقِ والبُنْدُقِ واللَّوْزِ، والبُطْمِ، والعُنَّابِ، والمِشْمِشِ، والزَّيْتُونِ، والمِلْحِ، والمائعِ كلِّه٢). ويجُوزُ التَّعاملُ بكَيْلٍ لم يُعْهَدْ.

(١ - ١) سقط من: الأصل، ز.
(٢ - ٢) سقط من م.
(٣) لما روى ابن عمر عن النبى ﷺ أنه قال: «المكيال مكيال المدينة، والميزان ميزان مكة».
أخرجه أبو داود، فى: باب فى قول النبى ﷺ: «المكيال مكيال المدينة»، من كتاب البيوع. سنن أبى داود ٢/ ٢٢٠. والنسائى، فى: باب كم الصاع؟ من كتاب الزكاة، وفى: باب الرجحان فى الوزن، من كتاب البيوع. المجتبى ٥/ ٤٠، ٧/ ٢٥٠. قال الألبانى: صحيح. صحيح سنن أبى داود ٢/ ٦٤٣.
(٤) بعده فى م: «رده».
(٥) بعده فى م: «ونحوهما».

ومِن الموزونِ؛ الذَّهَبُ والفِضَّةُ، والنُّحاسُ والحديدُ والرَّصاصُ، والزِّئْبقُ، والكَتَّانُ والقُطنُ، والحريرُ والقَزُّ، والشَّعَرُ[1] والوَبَرُ [2]والصُّوفُ[2]، والغَزْلُ، واللُّؤْلُؤُ، والزُّجاجُ، والطِّينُ الأَرْمَنِيُّ الذى يُؤْكَلُ دَواءً، واللَّحْمُ والشَّحْمُ، والشَّمْعُ، والزَّعْفَرانُ، والعُصْفُرُ[3]، والوَرْسُ، والخُبْزُ، والجُبْنُ، [4]والعِنَبُ[4]، والزُّبْدُ، ونحوُه.

وغيرُ المَكِيلِ والمَوْزُونِ؛ كالثِّيابِ، والحَيوانِ، والجَوْزِ، والبَيْضِ، والرُّمَّانِ، والقِثَّاءِ والخِيارِ، وسائرِ الخُضَرِ، والبُقُولِ، والسَّفَرْجَلِ، والتُّفَّاحِ والكُمَّثْرَى [5]والخَوْخِ، ونحوِها[5].

فصل: وأمَّا رِبَا النَّسِيئةِ؛ فكلُّ شَيْئَيْن ليس أحدُهما نَقْدًا، [6]عِلَّةُ رِبا الفَضْلِ فيهما واحِدةٌ، كمَكِيلٍ بمَكِيلٍ[6]؛ بأن باع مُدَّ بُرٍّ بجِنْسِه، أو بشَعيرٍ[7] ونحوِه. [6]ومَوْزُونٍ بمَوْزونٍ؛ بأنْ باع رَطْلَ حَدِيدٍ بجِنْسِه[6]، أو بنُحَاسٍ ونحوِه - لا يجُوزُ النَّسَاءُ فيهما. فيُشْتَرَطُ الحُلُولُ والقَبْضُ فى المجلسِ، فإن تَفَرَّقا قبلَه، بَطَل العَقْدُ.

وإن كان أحدُهما نَقْدًا، فلا[8] ولو فى صَرْفِ فُلُوسٍ نَافِقَةٍ به.

---

(١) فى م: «الشعير». وبعده فى ز: «والعنب».

(٢ - ٢) زيادة من: م.

(٣) بعده فى م: «والدرس».

(٤ - ٤) سقط من: ز.

(٥ - ٥) فى م: «والخودع، والخودج، ونحوهما».

(٦ - ٦) سقط من: م.

(٧) فى الأصل، ز، س: «شعير».

(٨) سقط من: م.

(١)اختارَه الشَّيخُ وغيرُه، خِلافًا لِما فى «التَّنْقيح»(١). وإن اختلَفتِ العِلَّةُ فيهما، كما لو باعَ مَكِيلًا بمَوْزُونٍ، جاز التَّفَرُّقُ قبلَ القَبْضِ، والنَّسَاءُ.

وما كان مِمّا ليس بمَكِيلٍ ولا مَوْزُونٍ؛ كثِيابٍ، وحيوانٍ، وغيرِهما، يجوزُ النَّساءُ فيه، (١)سَواءٌ بِيعَ بجِنْسِه أو بغيرِ جِنْسِه(١)، مُتَساوِيًا أو مُتَفاضِلًا.

ولا يصحُّ بيعُ كَالِئٍ بكَالِئٍ، (١)وهو بيعُ دَيْنٍ بدَيْنٍ(١). وله صُوَرٌ؛ منها، بيْعُ ما فى الذِّمَّةِ حَالًّا؛ مِن عُرُوضٍ وأثْمَانٍ، بثَمَنٍ إلى أجَلٍ لِمَن(٢) هو عليه أو لغيرِه. (١)ومنها، جَعْلُ رَأسِ مالِ السَّلَمِ دَيْنًا(١). ومنها، لو كان لكلٍّ واحدٍ مِن اثْنَيْن دَيْنٌ على صاحِبِه مِن غيرِ جِنْسِه؛ كالذَّهَبِ والفِضَّةِ، وتَصارَفا ولم يُحْضِرا شيئًا، (١)فإنَّه لا يجُوزُ، سواءٌ كانا حالَّيْن أو مُؤَجَّلَيْن. فإن أَحضَرَ أحدُهما(١) أو كان عندَه أمانةٌ، جاز (١)وتَصارَفا على ما يَرْضَيان به مِن السِّعْرِ(١)، ولا يُجْبَرُ أحدُهما على سِعْرٍ(٣) لا يُرِيدُه. (١)فإن لم يَتَّفقا على سِعْرٍ، أدَّى كلُّ واحِدٍ ما عليه(١). ولو كان لرَجُلٍ على رَجُلٍ دِينارٌ، فقَضَاه دَراهِمَ؛ شيئًا بعدَ شيءٍ. فإن كان يُعْطِيه كُلَّ دِرْهمٍ بحِسابِه مِن الدِّينارِ، صَحَّ. فإن لم يَفْعَلْ ذلك(٤) ثم تَحاسَبا بعدُ، فصَارَفَه(٥) بها وقْتَ المحَاسبةِ، لم يَجُزْ؛ (١)لأنَّه بيعُ دَيْنٍ بدَيْنٍ(١)، وإن صارَفَه عمّا له(٦) فى ذِمَّتِه، ولو كان مُؤَجَّلًا بعَيْنٍ(٧)، صَحَّ.

(١ - ١) سقط من: م.
(٢) فى ز: «ممن».
(٣) فى م: «ما».
(٤) سقط من: م.
(٥) فى ز: «تصارفه». وفى م: «وصارفه».
(٦) سقط من: الأصل، م.
(٧) بعده فى م: «مقبوضة بالمجلس».

فَصْلٌ فى المُصَارَفَةِ[1] : وهى بيعُ نَقْدٍ بنَقْدٍ، والقَبْضُ فى المجْلِسِ
[١١٥و] شَرْطٌ لصِحَّتِه، فإن طال المجْلِسُ، أو تَمَاشَيا مُصْطَحِبَيْن إلى مَنْزِلِ
أحدِهما أو إلى الصَّرَّافِ فتقابَضا عندَه، جاز. ويجُوزُ فى الذِّمَمِ بالصِّفَةِ؛
لأنَّ المجْلِسَ كحَالَةِ العَقْدِ. فمتى افتَرَقا قبلَ التَّقَابُضِ أو افْتَرَقا عن مَجْلِسِ
السَّلَمِ، قبلَ قَبْضِ رَأسِ مالِه، بَطَل العَقْدُ. وإن قَبَض البَعْضَ فيهما، ثم
افتَرَقا - كفُرْقَةِ خِيارِ المجْلِسِ - بَطَل فيما لم يُقْبَضْ فقط.

ولو وَكَّل المُتَصارِفان أو أحدُهما مَن يَقْبِضُ له، فتقابَضَ الوكيلان قبلَ
تَفرُّقِ[2] الموكِّلَيْن، جاز. وإن تفرَّقا قبلَ القَبْضِ، بَطَل الصَّرْفُ، افترَق
الوكيلان أو لا.

ولو كان عليه دَنانيرُ أو[3] دَراهِمُ، فوَكَّلَ غَريمَه فى بيعِ دارِه واستيفاءِ
دَيْنِه مِن ثَمَنِها، فباعَها بغيرِ جِنْسِ ما عليه، لم يَجُزْ أن يَأْخُذَ منها قَدْرَ
حَقِّه[4]؛ لأنَّه لم يَأْذَنْ له فى مُصَارَفةِ نَفْسِه.

وإن مات أَحدُ المُتصارِفَيْن قبلَ التَّقابُضِ، بَطَل، لا بعدَه °وقبلَ التَّفَرُّقِ° .

وإن تَصارَفا على عَيْنَيْن مِن جِنْسَيْن، ولو بوَزْنٍ مُتَقدِّمٍ، أو إخبارِ
صَاحِبِه، وظَهَر غَصْبٌ أو عَيْبٌ فى جَميعِه ولو يَسِيرًا مِن غيرِ جِنْسِه؛

---

(١) فى م: «المصارف».
(٢) فى م: «تصرف».
(٣) فى م: «و».
(٤) بعده فى د: «منها».
(٥ - ٥) سقط من: م.

كنُحَاسٍ فى الدَّراهِمِ، والمِسِّ[1] فى الذَّهَبِ - بَطَل العَقْدُ. وإن ظَهَر فى بَعْضِه، بَطَل العَقْدُ فيه فقط. وإن كان العَيْبُ[2] مِن جِنْسِه؛ كالسَّوادِ فى الفِضَّةِ، والخُشُونةِ، وكَوْنِها تَتَفَطَّرُ عندَ الضَّرْبِ، أو أنَّ سَكَّتَها مُخالِفةٌ لسَكَّةِ السُّلْطَانِ، فالعَقْدُ صَحِيحٌ، وله الخِيارُ؛ فإن رَدَّه، بَطَل، وإن أمْسَكَه، فله أَرْشُه فى المجْلِسِ، وكذا بعدَه إن جَعَلاه[3] مِن غيرِ جِنْسِ الثَّمَنِ. وكذا سَائِرُ أموالِ الرِّبا إن بِيعَت بغيرِ جِنْسِها [4]مِمّا يُشْتَرَطُ فيه القَبْضُ[4]، فلو باع بُرًّا[5] بشَعِيرٍ، فوَجَد بأحدِهما عَيْبًا، فأخذَ أرْشَه دِرْهمًا ونحوَه، جاز، ولو بعدَ التَّفرُّقِ.

وإن تَصارَفا فى الذِّمَّةِ على جِنْسَيْن والعَيْبُ مِن جِنْسِه؛ فإن[2] وُجِدَ فيه قبلَ التَّفَرُّقِ، فالعَقْدُ صَحِيحٌ، وله أخْذُ بَدَلِه أو أرْشِه قبلَ التَّفَرُّقِ، وإن وُجِدَ بعدَ التَّفَرُّقِ، لم يَبْطُلْ[6] أيضًا، وله إمْسَاكُه مع أرْشٍ، ورَدُّه وأخْذُ بَدَلِه فى مَجْلِسِ الرَّدِّ، فإن تَفرَّقا قبلَ أخْذِ بَدَلِه فى مَجْلِسِ الرَّدِّ، بَطَل، فلو ظَهَر بعْضُه مَعِيبًا، فحُكْمُه حُكْمُ ما لو وُجِدَ جَميعُه.

وإن كان[7] مِن غيرِ جِنْسِه، فالعَقْدُ صَحِيحٌ، وله رَدُّه قبلَ التَّفرُّقِ،

---

(١) فى حاشية الأصل: «وهو نوع من النحاس الأصفر». ونحوه فى حاشية س.

(٢) زيادة من: م.

(٣) فى م: «جعل».

(٤ - ٤) سقط من: م.

(٥) فى م: «تمرًا».

(٦) بعده فى م: «العقد».

(٧) أى: العيب.

وأَخْذُ بَدَلِه ، وبعدَه يَفْسُدُ العَقْدُ . وإن عَيَّنَ أحدُهما دُونَ الآخَرِ ، فلكُلٍّ حُكْمُ نَفْسِه . وكذا الحُكْمُ فيهما إذا كانتِ المُصارَفَةُ أو ما يَجرِى فيه الرِّبا مِن جِنْسٍ واحدٍ ، إلَّا أنَّه لا يَصِحُّ أخْذُ أَرْشٍ .

ومتى صارَفَه ، كان له الشِّراءُ مِن جِنْسِ ما أُخِذَ منه بلا مُواطَأَةٍ .

ولو اشترَى فِضَّةً بدِينارٍ ونِصْفٍ ، ودَفَع إلى البائعِ دِينارَيْن ليأْخُذَ قدرَ حَقِّه منه ، فأخذَه ولو بعدَ التَّفرُّقِ ، صَحَّ ، والزَّائِدُ أمانةٌ فى يدِه . ولو صَارَفه خَمْسةَ دَراهِمَ بنِصْفِ دِينارٍ ، فأعطاه دِينارًا ، صَحَّ ، ويكُونُ نِصْفُه له ، والباقى أَمانةً فى يدِه ويَتَفَرَّقانِ . ثم إن صَارَفَه بعدَ ذلك بالباقى[1] له منه ، أو اشترَى به منه شيئًا ، أو جَعَله سَلَمًا فى شىءٍ ، أو وَهَبه إيّاه ، جازَ . ولو اقتَرَض الخَمْسَةَ منه وصارَفَه بها عن الباقى ، أو صارَفه دينارًا [2]بعَشَرَةٍ ، فأعطاهُ الخَمسةَ[2] ، ثم اقْتَرَضَها[3] منه ودفَعَها عن الباقى ، صَحَّ بلا حِيلةٍ .

ومَن عليه دِينارٌ فقَضاه دَراهِمَ مُتفَرِّقةً ، كلَّ نَقْدَةٍ بحِسَابِها مِن الدِّينارِ ، صَحَّ ، وإلَّا فلا .

ويصحُّ اقتضَاءُ نَقْدٍ مِن آخَرَ إن حَضَر أحدُهما ، أو كان أمانةً عندَه ، والآخَرُ فى الذِّمَّةِ مُسْتَقِرٌّ بسِعْرِ يَوْمِه ، ولا يُشْتَرَطُ حُلُولُه ، وإن كان فى

---

(١) فى م : « للباقى » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) فى م : « اقترض » .

ذِمَّتَيْهما فاصْطَرَفا، لم يصحَّ، وتَقَدَّم بَعضُه.

ولو كان لرَجُلٍ على رَجُلٍ عَشَرَةُ دَنانيرَ فوَفَّاه (١)عَشَرَةً عَدَدًا(١)، فوجَدَها أَحَدَ عَشَرَ، كان الدِّينارُ الزَّائدُ فى يدِ القَابِضِ مُشَاعًا مَضْمُونًا لمالِكِه. وإن كان له عندَه دينارٌ وَدِيعةً، فصَارفَه به وهو مَعْلُومٌ بَقَاؤُه أو مَظْنونٌ، صحَّ الصَّرْفُ. وإن ظَنَّ عَدَمَه، لم يصحَّ، وإن شَكَّ فيه، صَحَّ. فإن تَبَيَّنَ(٢) عَدَمَه حينَ العَقْدِ، تَبَيَّنَّا أنَّ العَقْدَ وَقَع باطِلًا.

والدَّراهِمُ والدَّنانيرُ تَتَعَيَّنُ بالتَّعْيينِ فى جَميعِ عُقُودِ المُعاوَضاتِ - [١١٥ظ] كبيْعٍ، وصُلْحٍ بمَعْناه، وأُجْرَةٍ، وصَدَاقٍ، وعِوَضِ عِتْقٍ، وخُلْعٍ، وما صُولِح به عن دَمِ عَمْدٍ، أو غيرِه - فلا يصحُّ ولا يجوزُ للمُشْتَرِى إبدالُها، ويَبْطُلُ العَقْدُ بكَوْنِها مَغْصُوبةً، ويَمْلِكُها بَائِعٌ بمجرَّدِ التَّعْيينِ، فيصِحُّ تَصَرُّفُه فيها قبلَ قَبْضِها. وإن تَلِفَت (٣)قبلَ قَبْضِها(٣)، فمِن ضَمانِه، وإن وَجَدها(٤) مَعِيبةً مِن غيرِ جِنْسِها، بَطَل العقْدُ، (٣)وإنْ كان فى بعضِها، بَطَل فيه(٣) فقط، ومِن جِنْسِها، يُخَيَّرُ(٥) بينَ فَسْخٍ، وإمساكٍ بلا أرْشٍ، إن كان العَقْدُ على جِنْسٍ، وإلَّا فله أخْذُ أرْشٍ فى المجلسِ وبعدَه، إن جَعَلاه مِن غيرِ جِنْسِ الثَّمنِ، كما تَقَدَّم.

(١ - ١) فى م: «نقدًا».

(٢) فى م: «تيقن».

(٣ - ٣) سقط من: م.

(٤) بعده فى م: «البائع».

(٥) فى م: «خير».

تَنبيه[1] : يَحْصُلُ التَّعْيينُ بالإشارةِ ، كقوْلِه : بِعْتُكَ هذا الثَّوْبَ بهذه الدَّراهمِ . أو : بهذه . فقط ، مِن غيرِ ذِكْرِ الدَّراهمِ ، أو بِعْتُكَ هذا بهذه[2] .

ويَحْرُمُ الرِّبا بينَ المُسْلِمين ، وبينَ المُسْلمِ والحَرْبِيِّ في دارِ الإسلامِ ودارِ الحَرْبِ ، ولو لم يَكُنْ بينَهما أمانٌ ، ما لم يَكُنْ بينَه وبينَ رَقيقِه ، ولو مُدَبَّرًا ، أو أُمَّ وَلَدٍ ، ومُكَاتَبًا في مَالِ كِتابةٍ .

وتَجُوزُ المُعاملةُ بمَغْشُوشٍ مِن جِنْسِه لم يَعْرِفْه[3] ، وكذا بغيرِ جِنْسِه ، وكذا[4] ضَرْبُه إذا كان شيئًا اصطلَحوا عليه ، كالفُلُوسِ ، ولأنَّه لا تَغْرِيرَ فيه ، لكنْ يُكْرَهُ . فإن اجتَمَعَت عندَه دَراهِمُ زُيُوفٌ ، فإنَّه يَسْبِكُها[5] ولا يَبيعُها ، ولا يُخْرِجُها في مُعَاملةٍ ، ولا صَدقةٍ ، فإنَّ قابِضَها رُبَّما خَلَطَها بدَراهِمَ جَيِّدةٍ وأخرجَها على مَن لا يَعْرِفُ حالَها ، فيكونُ تَغْرِيرًا بالمُسلِمين[6] . وكان ابنُ مسعُودٍ يَكْسِرُ الزُّيُوفَ وهو على بَيْتِ المالِ ، وتقدَّم بَعضُ ذلك في زَكاةِ الذَّهَبِ [7]والفِضَّةِ[7] ، وتقدَّم[8]

(١) في م : « و » .
(٢) في م : « بهذا » .
(٣) في م : « يعرف » .
(٤) بعده في م : « يجوز » .
(٥) في م : « يسلبها » .
(٦) في م : « للمسلمين » .
(٧ - ٧) سقط من : م .
(٨) بعده في ز : « كلام » .

(1 هناك[2] أيضًا 1) كلامُ الشَّيْخِ فى الكِيمياءِ[3]، وقال: لا يجُوزُ بيعُ الكُتُبِ التى تَشْتَمِلُ على مَعْرفةِ صِناعَتِها، ويجوزُ إتْلَافُها. انتهَى.

ويَحْرُمُ قَطْعُ دِرْهَم ودِينارٍ، وكُرِه، ولو لصِياغةٍ وإعْطاءِ سائلٍ، إلَّا أن يكونَ رديئًا، (4 أو يُخْتَلَفُ فى شَىْءٍ منها، هل هو جَيِّدٌ أو رَدِىءٌ؟ فيَجوزُ كَسْرُه اسْتِظْهارًا لحالِه 4).

وتُكْرَهُ كِتابةُ القُرْآنِ على الدِّرْهمِ والدِّينارِ والحِياصةِ. قال أبو المعالى: ونَثْرُها[5] على الرَّاكِبِ. وأوَّلُ ما ضُرِبتِ الدَّرَاهِمُ، على عَهْدِ الحَجَّاجِ.

ولا يجوزُ بيعُ تُرابِ الصَّاغةِ والمَعْدِنِ بشىءٍ مِن جِنْسِه.

والحِيَلُ التى تُحِلُّ حرامًا، أو تُحَرِّمُ حَلالًا، كلُّها مُحرَّمةٌ، لا تجوزُ فى شىءٍ مِن الدِّينِ؛ وهى أن يُظْهِرَ عَقْدًا يُرِيدُ به مُحَرَّمًا، مُخَادعَةً وتَوسُّلًا[6] إلى فِعْلِ ما حَرَّم اللَّهُ، أو إسقاطِ واجِبٍ، أو دَفْعِ حَقٍّ؛ فمنها[7]، لو أقرَضَه شيئًا وباعَه سِلْعةً بأكثرَ مِن قيمَتِها، أو اشترَى منه سِلْعةً بأقلَّ مِن قيمتِها؛ توسُّلًا إلى أخْذِ عِوَضٍ عن القَرْضِ. ومنها، أن يَسْتأْجِرَ أرْضَ البُسْتانِ

(1 - 1) سقط من: م.
(2) سقط من: الأصل.
(3) فى الأصل، ز، س: «الكيماء». وفى م: «الكمياء».
(4 - 4) زيادة من: م.
(5) أى: الدراهم والدنانير.
(6) فى م: «توصلا».
(7) فى الأصل، ز: «ومنها».

بأمثالِ أُجْرَتِها ، ثم يُسَاقِيَه على ثَمَرِ شَجَرِه[1] بجُزْءٍ مِن ألفِ جُزْءٍ[2] للمالكِ ، والباقى للعاملِ ، ولا يأخذُ منه المالِكُ شيئًا ولا يُرِيدُ[3] ذلك ، وإنَّما قَصْدُه[4] ، بيعُ الثَّمرةِ قبلَ وُجودِها بما سَمَّاه[5] أُجرةً[6] ، والعامِلُ لا يَقْصِدُ سوى ذلك ، ورُبَّما لا يَنْتفِعُ بالأَرْضِ التى سمَّى الأُجْرةَ فى مُقَابَلتِها . وقد ذَكَر ابنُ القَيِّمِ فى «إعْلامِ المُوقِّعين» مِن ذلك صُورًا كثيرةً جِدًّا يطولُ ذِكْرُها ، فلتُعاوَدْ .

---

(١) فى م : «شجر» .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى م : «يريدان» .

(٤) فى م : «قصدهما» .

(٥) فى م : «سمياه» .

(٦) سقط من : م .

بابُ بيعِ الأُصولِ والثِّمارِ

الأُصولُ هنا[(١)] ؛ أَرْضٌ ، ودُورٌ ، وبَساتِينُ ، ونحوُها .

إذا باع دارًا ، تناولَ البيْعُ أرْضَها بمَعْدِنِها الجامِدِ ، وبِناءَها ، وسَقْفَها ، ودَرَجَها ، وفِناءَها ، وما فيها مِن شَجَرٍ وعَرِيشٍ - [١١٦و] وهو ما تُحْمَلُ عليها الكَرْمُ[(٢)] - وما يَتَّصِلُ[(٣)] بها لَمَصْلَحَتِها ؛ كسَلاليمَ ، ورُفُوفٍ مُسَمَّرَةٍ ، وأبْوابٍ مَنْصُوبةٍ ، وخوابٍ[(٤)] مَدْفُونةٍ للانتِفاعِ بها ، وأَجْرِنَةٍ مَبنيَّةٍ ، وحَجَرِ رَحًى سُفْلانِيٍّ منْصُوبةٍ .

وكذا[(٥)] ما كان فى الأرْضِ مِن الحِجارةِ المخْلُوقةِ ، أو مَبْنِيًّا ، كأَساساتِ الحِيطانِ المُنْهَدِمةِ والآجُرِّ . وإن كان ذلك يَضُرُّ بالأرْضِ ويَنْقُصُها ، كالصَّخْرِ المُضِرِّ بعُرُوقِ الشَّجَرِ ، فهو عَيْبٌ يُثْبِتُ للمشترِى الخِيارَ بينَ الرَّدِّ ، والإمْساكِ مع الأرْشِ ، إذا لم يَكُنْ عالِمًا . وإن كانت الحِجارةُ والآجُرُّ مُودَعًا فيها للنَّقْلِ عنها ، فهو للبائِعِ ، ويَلْزَمُه نَقْلُها ، وتَسْوِيةُ الأرْضِ ، وإصْلاحُ الحَفْرِ . وإن كان قَلْعُها يَضُرُّ بالأرْضِ ويَتَطاوَلُ ، فهو عَيْبٌ[(٦)] .

(١) سقط من : م .
(٢) فى م : « الكروم » .
(٣) فى م : « اتصل » .
(٤) خوابى ، جمع خابية : وهى وعاء الماء الذى يحفظ فيه .
(٥) أى : ويتناول البيع كذلك .
(٦) بعده فى م : « كما تقدم » .

ولا يتَناولُ البيْعُ أيضًا ما كان مُودَعًا فيها - مِن كَنْزٍ مَدْفُونٍ - ولا مُنْفَصِلًا عنها، [1]كحَبْلٍ، ودَلْوٍ، وبَكَرَةٍ، وقُفْلٍ، وفُرُشٍ، ورُفُوفٍ مَوْضوعةٍ على الأوتادِ بغيرِ تسْميرٍ ولا غَرْزٍ فى الحائطِ[1]. وكذا[2] رَحًى غيرَ مَنْصُوبةٍ، وخَوابِيَ مَوْضُوعةً مِن غيرِ أن يُطَيَّنَ عليها. ولو كان مِن مَصْلَحةِ المُتَّصِلِ بها، كمِفْتاحٍ، وحَجَرِ رَحًى فَوْقَانِيٌّ، إذا كان السُّفْلانِيُّ مَنْصُوبًا، ومَعْدِنٍ جارٍ، ومَاءٍ نَبَع فى بِئْرٍ أو عَيْنٍ، لا نفْسُ[3] البِئْرِ [4]وأرضُ العينِ[4]، ونحوِه، فإنَّه لمالِكِ الأرْضِ، فإن كان فيها مَتاعٌ له، لَزِمَه نقْلُه منها بحَسَبِ العَادةِ، فلا يَلْزَمُه ليلًا، ولا جَمْعُ الحمَّالِين، فإن طالَت مُدَّةُ نَقْلِه عُرْفًا - ونَقَل جَماعَةٌ: فوْقَ ثَلاثَةِ أيَّامٍ - فعَيْبٌ، وتَثْبُتُ اليَدُ عليها وإن كانت مَشْغُولةً بمَتاعِه. وكذا كُلُّ مَوْضِعٍ يُعْتبَرُ فيه القَبْضُ، كرَهْنٍ ونحوِه. قال فى «المُغْنِى»، فى الرَّهْنِ: وإن خَلَّى بينَه وبينَها مِن غيرِ حائلٍ؛ بأن فَتَح له بابَ الدَّارِ وسَلَّم إليه مِفْتاحَها، صَحَّ التَّسْلِيمُ، ولو كان فيها قُماشٌ للرَّاهِنِ، وكذا لو رهَنَه دَابَّةً عليها حِمْلٌ للرَّاهِنِ وسَلَّمها إليه به، ولا أُجْرَةَ لمُدَّةِ نَقْلِه، وإن أبَى النَّقْلَ، فللمُشْترِى إجْبارُه على تَفْريغِ مِلْكِه.

وإنْ ظَهَر فى الأرْضِ مَعْدِنٌ جَامِدٌ [1]لم يَعلَمْ به البائِعُ[1] فله الخِيارُ. وإن

(1 - 1) سقط من: م.

(2) أى: ولا يتناول البيع كذلك.

(3) زيادة من: م.

(4 - 4) سقط من: م.

والمقصود أن البيع لا يتناول الماء الذى نبع فى البئر أو العين، إنما يتناول البئر والعين، فهما مملوكان لمالك الأرض.

باعَ أو رَهَن أرْضًا أو بُستانًا ، أو أقرَّ ، أو أوْصَى به ، أو وقَفه ، أو أصْدَقَه ، أو جَعَله عِوَضًا فى الخُلْعِ ، أو وَهَبه - دخَل[1] أرْضٌ ، وغِراسٌ ، وبناءٌ ، ولو لم يَقُلْ : بحُقُوقِها . لا شَجَرٌ مَقْطُوعٌ ، ومَقْلُوعٌ . فإن قال : بِعْتُك هذه الأرْضَ[2] وثُلُثَ بِنائِها . أو : وثُلُثَ غِراسِها . ونحوَه ، لم يَدْخُلْ فى البَيْعِ إلَّا الجُزْءُ المُسَمَّى ، وكذلك لو قال : بِعْتُك نِصْفَ الأرْضِ ورُبْعَ الغِراسِ . ويدْخُلُ ماؤُها تَبَعًا .

ولو باعَ[3] قَرْيَةً ، لم تَدْخُلْ مَزارِعُها إلَّا بذِكْرِها ، أو بقَرينةٍ ؛ كمُساوَمةٍ على أرْضِها ، وذِكْرِ الزَّرْعِ والغَرْسِ فيها ، وذِكْرِ حُدُودِها ، أو بَذْلِ ثَمَنٍ لا يَصْلُحُ إلَّا فيها وفى أرْضِها ، ونحوِه ، قاله الموفَّقُ وغيرُه ، وإن لم تَكُنْ قَرِينةٌ ، فالبيْعُ يَتَناولُ البُيُوتَ ، والحِصْنَ ، والدَّائِرَ عليها . وأمَّا الغِراسُ بينَ بُنْيانِها ، فحُكْمُه حُكْمُ الغِراسِ فى الأرْضِ ، فيَدْخُلُ ، كما تَقدَّم . ولا يَدْخُلُ زَرْعٌ ، ولا بَذْرُه

وإن باعَه شَجَرةً ، فله تَبْقِيَتُها فى أرْضِ البائعِ كثَمَرٍ على شَجَرٍ ، ويَثْبُتُ له حَقُّ الاجْتِيازِ ، وله الدُّخُولُ لمصالحِها ، ولا يَدْخُلُ مَنْبَتُها مِن الأرْضِ ، بل يكونُ له حَقُّ الانْتِفاعِ فى الأرْضِ ، فلو انقلعَتْ أو بادَت ، لم يَمْلِكْ إعادةَ غيرِها مكانَها .

---

(١) أى : فى البيع .

(٢) فى م : « الدار » .

(٣) سقط من : م .

وإن كان فى الأرضِ زَرْعٌ يُجَزُّ[1] مَرَّةً بعدَ أُخْرَى؛ كالرَّطْبةِ والبُقُولِ، سَواءٌ كان مما يَبْقَى سَنَةً[2]؛ كالهِنْدِبا، أو أكْثَرَ؛ كالرَّطْبةِ، أو تَتَكرَّرُ ثَمرَتُه؛ كالقِثّاءِ والباذِنْجانِ، أو زَهْرةٍ؛ كبَنَفْسَجٍ ونَرْجِسٍ ووَرْدٍ وياسَمِينَ، ونحوِها، فالأُصولُ للمُشْتَرِى، وكذلك أَوْراقُه وغُصُونُه، فهو كوَرَقِ الشَّجَرِ وأغْصانِه، والجَزَّةُ واللَّقَطَةُ الظَّاهِرَتانِ، والزَّهْرُ الظَّاهِرُ منه - [3]وهو الذى تفتَّحَ[3] - للبائعِ، إلَّا أن يَشْتَرِطَه المُبْتاعُ، وعلى البائعِ قَطْعُ ما يَسْتَحِقُّه منه فى الحَالِ.

وإن كان فيها زَرْعٌ لا يُحْصَدُ إلَّا مَرَّةً، نبَت أو لا؛ كَبُرٍّ، وشَعِيرٍ، وقِطْنِيَّاتٍ، ونحوِها؛ كجَزَرٍ، وفُجْلٍ، وثُومٍ، وبَصَلٍ ونحوِه، أو قَصَبِ سُكَّرٍ، وكذا القَصَبُ الفارِسِىُّ، إلَّا أنَّ عُرُوقَه للمُشْتَرِى - لم يَدْخُلْ، وهو لبائعٍ مُبَقًّى[4] إلى حَصادٍ وقَلْعٍ بلا أُجْرَةٍ [١١٦ظ] إن[5] لم يَشْتَرِطْه مُشْتَرٍ، فإن اشْتَرَطَه، فهو له، قَصِيلًا[6] كان أو ذا حَبٍّ، مُسْتَتِرًا أو ظاهِرًا، مَعْلُومًا أو مَجْهولًا، ويأْخُذُه بائعٌ أوَّلَ وَقْتِ أَخْذِه، ولو كان بقاؤُه أنْفَعَ له.

ويُؤْخَذُ القَصَبُ الفارِسِىُّ فى أوَّلِ وَقْتِه الذى يُقْطَعُ فيه. وعليه إزَالةُ ما

---

(١) فى م: «يجذ». و «جذ» و «جز» بمعنًى. فجز الشىء أو جذه أى: قطعه.
(٢) سقط من: م.
(٣ - ٣) سقط من: م.
(٤) فى م: «يبقى».
(٥) فى س، ز: «وإن».
(٦) فى م: «فضلًا». والقصيل: ما اقتطع من الزرع أخضر لعلف الدواب.

يَبْقى مِن عُرُوقِه المُضِرَّةِ بالأرْضِ، (1كقُطْنٍ و1) كذُرَةٍ، وكذا إن لم يَضُرَّ بها، وتَسْوِيةُ الحفَرِ[2].

وإنْ ظَنَّ مُشْتَرٍ دُخولَ زَرْعِ البائِعِ، أو ثَمَرٍ على شَجَرٍ (1في البيعِ1)، وادَّعَى الجَهْلَ به - ومِثْلُه يَجْهَلُه - فله الفَسْخُ. ولو كان في الأرْضِ بَذْرٌ؛ (1فإن كان أصْلُه يبقى في الأرضِ، كالنَّوى وبِزْرِ الرَّطْبَةِ، ونحوِهما1)، فحُكْمُه حُكْمُ الشَّجَرِ، عَلِقَتْ عُرُوقُه أَو لا، إذا أُرِيدَ به الدَّوَامُ في الأَرْضِ، وإن لم يُرَدْ به الدَّوَامُ، بل النَّقْلُ إلى مَوْضِعٍ آخرَ - ويُسَمَّى الشَّتْلَ - أو كان أصْلُه لا يَبْقى في الأرْضِ، فكزَرْعٍ. فإن لم يَعْلَمِ المُشْتَرِي بَذْرَ الزَّرْعِ[3] ونحوَه، فله فَسْخُ البيْعِ وإمضاؤُه[4]، فإن ترَكَه البائعُ[5] للمُشْتَرِي، أو قال: أنا أُحَوِّلُه. وأمكَنَ ذلك في زَمنٍ يَسيرٍ لا يَضُرُّ بمَنافعِ الأرْضِ، فلا خِيارَ للمُشْتَرِي. وكذلك إن اشترَى نَخْلًا فيها طَلْعٌ، فبان قد تشَقَّقَ، فله الخِيارُ، فإن تَرَكَها له البائعُ فلا خِيارَ له، وإن قال: أنا أقْطَعُها الآنَ[6]. لم يَسْقُطْ خِيارُه.

ولو باعَ الأرْضَ بما فيها مِن البَذْرِ، صَحَّ، فيدْخُلُ تَبَعًا، وإن ذَكَر قَدْرَه

(1 - 1) سقط من: م.

(2) أي: وعليه تسوية الحفر.

(3) في م: «الأرض».

(4) في م: «ومضاربة».

(5) زيادة من: م.

(6) في م: «إن».

وصِفَتَه ، كان أَوْلى . والحَصادُ ونحوُه على البائعِ ، فإن حَصَده قبلَ أوانِ الحَصادِ ، لينْتَفِعَ بالأرْضِ فى غيرِه ، لم يَمْلِكْ الانْتِفاعَ بها ، كما لو باع دَارًا فيها مَتاعٌ لا يُنْقَلُ[1] فى العادةِ إلَّا فى شَهْرٍ ، فتَكلَّفَ نَقْلَه فى يَوْمٍ ، لينتفِعَ بالدَّارِ فى غيرِه بقِيَّةَ الشَّهْرِ .

فصل : ومَن باعَ نَخْلًا قد تَشَقَّقَ طَلْعُه ولو لم يُؤَبَّرْ ، أو طَلْعُ فُحَّالٍ تَشَقَّقَ يُرادُ للتَّلْقِيحِ[2] ، أو صالَح به ، أو جَعَلَه صَداقًا ، أو عِوَضَ خُلْعٍ ، أو أُجْرَةً ، أو رَهَنه ، أو وهَبَه ، أو أخَذَه بشُفْعَةٍ[3] ، فالتَّمْرُ فقط دونَ العَراجِينِ ونحوِها لمُعْطٍ ، مَتْرُوكًا فى النَّخْلِ إلى الجِذاذِ ، وذلك حين تَتناهى حَلاوةُ ثَمَرِها[4] ، وفى غيرِ النَّخْلِ حينَ يَتناهى إدْرَاكُه ؛ سواءٌ استحَقَّها بشَرْطِه ، أو بظُهورِها ، ما لم تَجْرِ عَادَةٌ بأخْذِه[5] بُسْرًا ، أو كان بُسْرُه خَيْرًا مِن رُطَبِه ، فإنَّه يَجُزُّه حينَ تَسْتَحْكِمُ حَلاوةُ بُسْرِه ، وإن قيل : إنَّ بَقاءَه فى شَجَرِه خَيْرٌ له . وأُبْقِىَ[6] إن[7] لم يَشْتَرِطْ قَطْعَه ، ولم تتضرَّرِ الأصولُ ببقائِه . فإن شَرَط قَطْعَه ، أو تَضَرَّرَ الأصلُ ، أُجْبِرَ على القَطْعِ ، هذا إن لم يَشْتَرِطْه آخِذُ الأصْلِ ، بخِلافِ وَقْفٍ ووَصِيَّةٍ ، فإنَّ الثَّمرةَ تَدْخُلُ

(١) فى ز : « ينتقل » .

(٢) بعده فى الأصل : « مثله » .

(٣) فى م : « بتشققه » .

(٤) فى م : « ثمرتها » .

(٥) بعده فى م : « أى ثمر النخل » .

(٦) فى م : « أبقى » .

(٧) فى ز : « وإن » . وفى م : « فإن » .

فيهما[1] ؛ كفَسْخٍ لعيْبٍ ، ومُقايَلَةٍ فى بَيْعٍ ، ورُجُوعِ أبٍ فى هِبَةٍ ، قاله فى « المُغْنِى » ، ومَن تَابَعَه ؛ لأَنَّ الطَّلْعَ المُتَشَقِّقَ – عندَه[2] – زِيادةٌ مُتَّصِلةٌ لا تُتْبَعُ فى الفُسُوخِ. [3]انتهى. لكن يأْتى فى الهِبَةِ أنَّ الزِّيادَةَ المُتَّصِلَةَ تَمْنَعُ الرُّجوعَ ، فيُحْمَلُ ما هنا على ما إذا كان الطَّلْعُ مَوْجودًا حالَ الهِبَةِ ولم يَزِدْ[3]. وصرَّحَ القاضى وابنُ عَقيلٍ أيضًا ، فى التَّفْليسِ والرَّدِّ بالعَيْبِ ، أنَّه[4] زِيادةٌ مُنْفَصِلةٌ[5] ، وذَكَره مَنْصُوصَ أحمدَ ، فلا تَدْخُلُ الثَّمَرةُ فى الفَسْخِ ، ورُجُوعُ الأبِ[6] ، وغيرُ ذلك ، وهو المذْهَبُ على ما ذَكَروه فى هذه المسائلِ.

ولو اشترَطَ أحدُهما جُزْءًا مِن الثَّمَرةِ مَعْلُومًا ، صَحَّ فيه كاشْتِراطِ[7] جَميعِها ، فمَن اشتَرَطها منهما ، فهى له ، قبلَ أنْ تتَشَقَّقَ أو بعدَه.

وكذلك الشَّجَرُ إذا كان فيه ثَمَرٌ بَادٍ عندَ العَقْدِ ؛ كعِنَبٍ ، وتِينٍ ، وتُوتٍ ، ورُمَّانٍ ، وجَوْزٍ ، وما ظَهَر مِن نَوْرِه و[8]لو لم[8] يَتَناثرْ ؛ كمِشْمِشٍ ، وتُفَّاحٍ ، وسَفَرْجَلٍ ، ولَوْزٍ.

---

(١) فى م : « فيها ».
(٢) أى : عند صاحب المغنى.
(٣ – ٣) زيادة من : م.
(٤) أى : الطلع المتشقق.
(٥) فى م : « متصلة ».
(٦) أى : فى هبته لولده.
(٧) فى م : « اشتراط ».
(٨ – ٨) سقط من : م.

وما خَرَج مِن أكمامِه؛ كوَرْدٍ، وقُطْنٍ. وما قبلَ ذلك، فهو للمشترِى.

فإن اختلَفا، هل بدا قبلَ بَيْعٍ أو بعدَه؟ فقولُ بائعٍ.

والوَرَقُ للمشترِى؛ سواءٌ كان وَرَقَ تُوتٍ يُقْصَدُ أخْذُه لتربيةِ دودِ القَزِّ أو نحوِه.

وإن ظهَر بعضُ الثَّمرةِ، أو تشقَّقَ طَلْعُ بَعْضِ نَخْلٍ فلبائعٍ[(1)]. وما لم يَظْهَرْ، أو يتَشَقَّقْ، فلمُشترٍ، سواءٌ كان مِن نَوْعِ ما تَشقَّقَ أو غيرِه، إلَّا فى الشَّجَرةِ الواحدةِ، فالكُلُّ لبائعٍ، ونصُّ أحمدَ ومَفْهُومُ الحديثِ[(2)]،

---

(1) فى م: «فما ظهر لبائع».

(2) أى: نص الإمام أحمد، أن ما أُبِّر للبائع، وما لم يؤبر للمشترى، ومفهوم قول النبى ﷺ: «مَن باع نخلا قد أُبِّرت، فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع». خالفه ما ذكر الأصحاب. انظر كشاف القناع ٣/ ٢٨١.

والحديث أخرجه البخارى، فى: باب من باع نخلًا قد أُبِّرت أو أرضًا مزروعة أو بإجارة، وباب بيع النخل بأصله، من كتاب البيوع، وباب الرجل يكون له ممر أو شرب فى حائط أو فى نخل، من كتاب المساقاة، وباب إذا باع نخلًا قد أبرت، من كتاب الشروط. صحيح البخارى ٣/ ١٠٢، ١٥٠، ١٥١، ٢٤٧. ومسلم، فى: باب من باع نخلًا عليها ثمر، من كتاب البيوع. صحيح مسلم ٣/ ١١٧٢، ١١٧٣. وأبو داود، فى: باب فى العبد يُباع وله مال، من كتاب الإجارة. سنن أبى داود ٢/ ٢٤٠. والترمذى، فى: باب ما جاء فى ابتياع النخل بعد التأبير والعبد وله مال، من أبواب البيوع. عارضة الأحوذى ٥/ ٢٥٢، ٢٥٣. والنسائى، فى: باب النخل يُباع أصلها ويستثنى المشترى ثمرها، وباب العبد يُباع ويستثنى المشترى ماله، من كتاب البيوع. المجتبى ٧/ ٢٦٠، ٢٦١. وابن ماجه، فى: باب ما جاء فى من باع نخلًا مؤبرًا أو عبدًا له مال، من كتاب التجارات. سنن ابن ماجه ٢/ ٧٤٥، ٧٤٦. والإمام مالك، فى: باب ما جاء فى ثمر المال يُباع أصله، من كتاب البيوع. الموطأ ٢/ ٦١٧. والإمام أحمد، فى: =

عُمومُهما[1] يُخَالِفُه.

ولبائعٍ ولمشْتَرٍ سَقْيُ ما له، إن كان فيه مَصْلَحةٌ لحاجةٍ وغيرِها، ولو تَضَرَّرَ الآخَرُ[2]، فلا يُمْنَعان. وأيُّهما التمَسَ السَّقْيَ [١١٧و] فمُؤْنَتُه عليه، ولا يَلْزَمُ أحدَهما سَقْيُ ما للآخَرِ.

فصل: ولا يَصِحُّ بيْعُ الثَّمرةِ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها، ولا الزَّرْعِ قبلَ اشْتِدادِ حَبِّه، إلَّا بِشَرْطِ القَطعِ فى الحالِ، إن كان مُنْتَفَعًا به حِينئذٍ ولم يَكُنْ مُشاعًا؛ بأن يَشْتَرِىَ نِصْفَ الثَّمَرَةِ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها[3]، أو[4] نِصْفَ الزَّرْعِ قبلَ اشْتِدادِ حَبِّه مُشَاعًا، فلا يَصِحُّ شَرْطُ القَطْعِ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه قَطْعُه إلا بقَطْعِ ما لا[5] يَمْلِكُه.

وليس له ذلك[6] إلَّا أن يَبيعَه مع الأَصْلِ؛ بأن يبيعَ الثَّمرةَ مع الشَّجَرِ، أو[7] الزَّرْعَ مع الأرْضِ، أو يبيعَ الثَّمرةَ لمالِكِ الأَصْلِ، أو[8] الزَّرْعَ لمالِكِ الأرْضِ، فيجوزُ. فإن شَرَط عليه القَطْعَ فى الحالِ، صَحَّ، ولا يَلْزمُ

= المسند ٢/ ٦، ٩، ٥٤، ٦٣، ٧٨، ٨٢، ١٠٢، ١٥٠، ٥/ ٣٢٦.

(١) فى م: «عمومها».

(٢) فى م: «الآخذ».

(٣) بعده فى م: «مشاعًا».

(٤) فى ز: «و».

(٥) سقط من: م.

(٦) أى: بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، ولا الزرع قبل اشتداد حبه.

(٧) بعده فى م: «يبيع».

(٨) فى الأصل: «و».

المُشترىَ الوَفَاءُ به ؛ لأنَّ الأَصْلَ له .

وكذا حُكْمُ رَطْبةٍ وبُقُولٍ ، فلا يُباعُ مُفْرَدًا بعدَ بُدُوِّ صَلاحِه ، إلَّا جَزَّةً جَزَّةً ، بشَرْطِ جَزِّه فى الحالِ .

وإن اشترَى الثَّمَرةَ بشَرْطِ القَطْعِ ، ثم استأجرَ الأُصُولَ[1] أو اسْتَعارَها لتبْقِيَتِها إلى الجِذاذِ ، لم يَصِحَّ .

ولا يُبَاعُ القِثَّاءُ ونحوُه إلَّا لَقَطَةً لَقَطَةً[2] ، إلَّا أن يَبِيعَه مع أصْلِه ، ولو لم [3]تُبَعْ معه[3] أرْضُه . وإن باعَه دونَ أصْلِه ، فإن لم يَبْدُ صَلاحُه ، لم يَصِحَّ إلا بشَرْطِ قَطْعِه فى الحالِ ، إن كان يَنْتَفِعُ به .

ويَصِحُّ بيعُ هذه الأصُولِ التى تتَكرَّرُ ثَمَرتُها مِن غيرِ شَرْطِ القَطْعِ ؛ صِغارًا كانتِ الأصُولُ أو كِبارًا ، مُثْمِرَةً أو غيرَ مُثْمرَةٍ .

والقُطْنُ إن كان له أصْلٌ يَبْقَى فى الأرضِ أعْوامًا ؛ كقُطْنِ الحِجازِ ، فحُكْمُه حُكْمُ الشَّجَرِ ، فيجُوزُ إفْرادُه بالبيْعِ . وإذا بِيعتِ الأرْضُ ، دَخَل فى البيْعِ ، وثَمَرُه كالطَّلْعِ[4] ؛ إن تَفَتَّحَ فلبائعٍ ، وإلَّا فلمُشْترٍ . وإن كان يَتكرَّرُ زَرْعُه كُلَّ عَامٍ ، فكزَرْعٍ[5] . ومتى كان جَوْزُه ضَعِيفًا رَطْبًا لم يَقْوَ ما فيه ، لم يَصِحَّ بَيْعُه إلَّا بشَرْطِ القَطْعِ ، كالزَّرْعِ الأخْضَرِ . وإن قَوِىَ حَبُّه واشْتَدَّ ،

---

(١) فى ز : « الأصل » .
(٢) لقطةً لقَطَةً : أى دورًا من النضج إثر دور .
(٣ - ٣) فى م : « يبع مع » .
(٤) فى م : « كالقطع » .
(٥) فى م : « فزرع » .

جاز[1] بَيْعُه بشَرْطِ التَّبْقيةِ، كالزَّرْعِ إذا اشْتَدَّ حَبُّه. وكذا الباذِنْجانُ[2].

والحَصادُ واللِّقاطُ والجِذاذُ على المُشْتَرِى، فإن شرَطه على البائعِ، صَحَّ. وإن باعه مُطْلَقًا، فلم يَذْكُرْ قَطْعًا ولا تَبْقِيةً، أو باعَه بشَرْطِ التَّبْقِيةِ، لم يَصِحَّ.

وإنِ اشترَى (3)قَصِيلًا فقَطَعه(3)، ثم نَبَت، أو سَقَط مِن الزَّرْعِ حَبٌّ، فنبَت في العَامِ المُقْبِلِ - ويُسَمَّى الزَّرِيعَ - فلصاحِبِ الأرْضِ.

وإن شَرَط القَطْعَ، ثم أخَّرَه حتى بدا صَلَاحُ الثَّمرةِ، أو طَالتِ الجَزَّةُ، أو اشترَى عَرِيَّةً ليأْكُلَها رُطَبًا فأَخَّرَ حتى أثْمَرت، أو الزَّرْعَ حتى اشْتَدَّ - بَطَل البيْعُ بمُجَرَّدِ الزِّيادةِ، والأصْلُ والزِّيادةُ للبائِعِ، لكنْ يُعْفَى عن يَسيرِها عُرْفًا، كاليومِ واليوميْن.

وإن تَلِفَت بجائحةٍ قبلَ التَّمَكُّنِ مِن أخْذِه، ضَمِنَه بائعٌ، وإلَّا[4] مُشْتَرٍ.

ولو باع شَجَرًا فيه ثَمَرٌ له، ونحوَه، فلم يأْخُذْه حتى حدَثَت ثَمَرةٌ أُخْرَى فلَم تَتَميَّزْ، فهما شَرِيكان بقَدْرِ ثَمَرةِ كُلٍّ واحدٍ منهما، فإن لم يَعْلَمْ قَدْرَها، اصطلَحا، والبيعُ صَحِيحٌ. وإن أخَّر قَطْعَ خَشَبٍ مع شَرْطِه فنَما وغَلُظَ، فالبيعُ لازِمٌ، ويَشْتَرِكان في الزِّيادَةِ.

---

(1) سقط من: ز.
(2) أى: حكمه حكم القطن، فيما تقدم.
(3 - 3) فى م: «حصيدًا قطعه».
(4) بعده فى م: «فعلى».

فصل : وإذا بَدا صَلاحُ الثَّمرةِ واشْتَدَّ الحَبُّ ، جازَ بيْعُه مُطْلَقًا ، وبشَرْطِ التَّبْقِيةِ ، وللمُشْتَرِى تَبْقِيتُه إلى الحَصادِ والجِذاذِ ، ويَلْزَمُ البائِعَ سَقْيُه ، ويُجْبَرُ إن أبَى ، ولو تَضرَّر الأصْلُ ، ولمُشْتريه تَعْجِيلُ قَطْعِه ، وبيْعِه قبلَ جَذِّه[1] .

وإن تَلِفَت ثَمَرةٌ ، ولو فى غيرِ النَّخْلِ ، أو بَعْضُها ، ولو أقلَّ مِن الثُّلُثِ ، بجائحةٍ سَماوِيَّةٍ ؛ وهى ما لا صُنْعَ لآدَمِىٍّ فيها ، كرِيحٍ ، ومَطَرٍ ، وثَلْجٍ ، وبَرَدٍ ، وبَرْدٍ ، وجَلِيدٍ ، وصاعِقَةٍ ، [2]وحَرٍّ ، وعَطَشٍ ، ونحوِها . وكذا جَرادٌ ونحوُه[2] ، ولو بعدَ قَبْضِها وتَسَلُّمِها بالتَّخْلِيَةِ[3] - رجَعَ على بائعٍ[4] ، لكنْ يُسامَحُ فى تَلَفٍ يَسيرٍ لا يَنْضَبِطُ ، ويُوضَعُ مِن الثَّمنِ بتَلفِ البعضِ بقَدْرِ التَّالِفِ . وإن تَعَيَّبَتْ بها مِن غيرِ تَلَفٍ ، خُيِّرَ بينَ إمْضَاءٍ مع أرْشٍ ، وبينَ رَدٍّ وأخْذِ الثَّمَنِ كامِلًا[5] .

وإن اختلَفا فى التَّالِفِ[6] أو قَدْرِه ، فقولُ بائعٍ . ومَحَلُّ الجائِحةِ ما لم يَشْتَرِها مع أصْلِها ، أو يُؤَخِّرْها عن وَقْتِ أخذِها المُعتادِ[7] ، فإن كان ذلك ، فمِن ضَمانِ مُشْتَرٍ .

وما له أصْلٌ يَتكرَّرُ حَمْلُه ؛ كقِثَّاءٍ وخِيارٍ وباذِنْجانَ [١١٧ظ] وشِبْهِها ،

---

(١) فى م : « أخذه » .
(٢ - ٢) سقط من : م .
(٣) زيادة من : م .
(٤) بعده فى م : « الثمرة التالفة » .
(٥) فى ز : « كإتلاف » .
(٦) فى م : « التلف » .
(٧) سقط من : م .

كشَجَرٍ ، (١ وثَمرُه كثَمَرِه ١) فيما تَقدَّم مِن جائِحةٍ وغيرِها .

وإن أتْلَفَه آدَمِيٌّ مُعَيَّنٌ أو (٢ عَسْكَرٌ ولُصُوصٌ ٢) ، خُيِّرَ مُشْتَرٍ بينَ فَسْخٍ ، وإمْضاءٍ ومُطالبةِ مُتْلِفٍ .

وإن تَلِفَ الجَمِيعُ بالجائحةِ ، بَطَل العَقْدُ ، ويَرْجِعُ المشترِى بجميعِ الثَّمنِ . وفى « الأجْوِبَةِ المِصْريَّةِ » : لو استأْجَر بُسْتَانًا أو أرْضًا ، وساقاه على الشَّجرِ بجُزْءٍ مِن ألْفِ جُزْءٍ إذا تَلِف الثَّمَرُ بجَرادٍ ونحوِه مِن الآفاتِ السَّماوِيَّةِ ، فإنَّه يَجِبُ وَضْعُ الجائحةِ عن المسْتأْجِرِ المُشْترِى ، فيَحُطُّ عنه مِن العِوَضِ بقَدْرِ ما تَلِفَ ، سواءٌ كان العَقْدُ فاسِدًا أو صحيحًا .

وإن اشترَى الثَّمَرَةَ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها بشَرْطِ القَطْعِ ، فتَلِفَت بجائحةٍ بعدَ تَمكُّنِه مِن قَطْعِها ، فمِن ضَمانِه ، وإن لم يَتَمكَّنْ ، فمِن ضَمانِ بائِعٍ .

وإنِ استأجرَ أرْضًا فزَرَعها فتَلِفَ الزَّرْعُ ، فلا شىءَ على المُؤْجِرِ .

وصلاحُ بَعْضِ ثَمَرةِ شَجَرةٍ ، صَلاحٌ لها ولسائرِ النَّوْعِ الذى فى البُسْتانِ الواحِدِ لا الجِنْسِ .

ولو أفْرَدَ(٣) ما لم يَبْدُ صَلاحُه ممَّا بَدا صَلاحُه وباعَه ، لم يَصِحَّ .

وإذا اشتَدَّ بَعْضُ حَبِّ الزَّرْعِ ، جاز بَيْعُ جَميعِ ما فى البُسْتانِ مِن نَوْعِه ،

(١ - ١) فى س : « وثمر كثمرة » .

(٢ - ٢) فى م : « بمسكر ولوصول » .

(٣) فى م : «أفرز» .

كالشَّجَرةِ فصَلاحُ ثَمَرِ النَّخْلِ أن يَحْمَرَّ أو يَصْفَرَّ، والعِنَبِ أن يَتَموَّهَ بالماءِ الحُلْوِ. وما يَظْهرُ ثَمرُه فَمًّا[1] واحِدًا مِن سائرِ الثَّمرِ، أن يَظْهَرَ فيه النُّضْجُ، ويَطِيبَ [2]أكْلُه. وما يَظْهَرُ فَمًّا بعدَ فَمٍ، كقِثَّاءٍ ونحوِه، أن يُؤْكلَ عادةً[2]. وفى حَبٍّ، أن يَشْتَدَّ أو يَبْيَضَّ.

فصل: ومَن باع رَقِيقًا له مالٌ مَلَّكَه سَيِّدُه إيَّاه أو خَصَّه به، أو عليه حَلْىٌ، فمالُه وحَلْيُه للبائِعِ، إلَّا أن يَشْتَرِطَه أو بَعْضَه المُبْتاعُ، فيكونُ له ما اشْتَرطَ، فإن كان قَصْدُه المالَ، اشْتُرِطَ عِلْمُه وسائِرُ شُرُوطِ البيْعِ، وله الفَسْخُ بعَيْبِ مَالِه، كهو.

وإن لم يَكُنْ قَصْدُه المالَ، وقَصَد تَرْكَ المالِ للرَّقيقِ لِينْتَفِعَ به وَحدَه، لم يُشْترَطْ. فإن كانت[3] عليه ثِيابٌ، فقال أحمدُ: ما كان للجَمالِ فهو للبائعِ، وما كان للُّبْسِ المُعْتادِ، فهو للمشترِى. ويَدْخُلُ عِذارُ[4] فَرَسٍ، ومِقْوَدُ دابَّةٍ، ونَعْلُها، ونحوُهنَّ فى مُطلَقِ البيْعِ.

وإذا اشترَط مالَ الرَّقيقِ ثم رَدَّه بإقالةٍ، أو خِيارٍ، أو عَيْبٍ، رُدَّ مالُه. فإن تَلِفَ مالُه وأرادَ رَدَّه، فعليه قِيمةُ ما تَلِفَ عندَه، ولا يُفَرَّقُ بينَ العبدِ وبينَ امْرأتِه ببَيعِه، [5]بل النِّكاحُ باقٍ[5].

---

(١) فمًّا: أى مرةً، ومنه قولهم: فمًّا بعد فَمٍ؛ أى مرةً بعد مرَّةٍ.

(٢ - ٢) سقط من: م.

(٣) فى م: «كان».

(٤) فى م: «حذاء». والعذار: اللجام.

(٥ - ٥) زيادة من: م.

بابُ السَّلَمِ والتَّصَرُّفِ فى الدَّيْنِ

(1)وما يتعلَّقُ به(1)

وهو عَقْدٌ على مَوْصوفٍ فى الذِّمَّةِ مُؤَجَّلٍ بثَمَنٍ مَقْبوضٍ فى مجلسِ العقدِ، (2)وهو نوعٌ مِن البيعِ(2)، ويُشْترَطُ له ما يُشْترَطُ للبيْعِ، إلَّا أنَّه يَجُوزُ فى المَعْدُومِ.

ويَصِحُّ بلفْظِ بَيْعٍ، وسَلَمٍ، وسَلَفٍ، وبكلِّ ما يَصِحُّ به البيْعُ.

ولا يَصِحُّ إلَّا بشُروطٍ سَبْعةٍ:

أحَدُها: أن يَكُونَ فيما يُمْكِنُ ضَبْطُ صِفاتِه مِن المَكِيلِ مِن حُبوبٍ وغيرِها، والمَوْزُونِ، مِن الأخْبازِ، واللُّحُومِ النِّيئَةِ، ولو مع عَظْمِه إن عيَّنَ مَوْضِعَ القَطْعِ، كلَحْمِ فَخِذٍ، وجَنْبٍ، وغيرِ ذلك، ويُعْتَبَرُ قَوْلُه[3]: بَقَرٌ أو غَنَمٌ، أو ضَأْنٌ أو مَعْزٌ، جَذَعٌ أو ثَنِيٌّ، ذَكَرٌ أو أُنْثَى، خَصِيٌّ أو غيرُه، رَضِيعٌ أو فَطِيمٌ، مَعْلُوفةٌ أو رَاعِيةٌ، سَمِينٌ أو هَزِيلٌ. ويَلْزَمُ قَبولُ اللَّحْمِ بعِظامِه، كالنَّوى فى التَّمْرِ.

(1 - 1) زيادة من: م.

(2 - 2) سقط من: م.

(3) بعده فى م: «إذا أسلم فى».

فإن كان السَّلَمُ فى لَحْمِ طيْرٍ، لم يُحْتَجْ إلى ذِكْرِ الذُّكوريَّةِ والأُنوثيَّةِ - إلَّا أن يَخْتَلِفَ بذلك، كلَحْمِ الدَّجاجِ - ولا إلى ذِكْرِ مَوْضِعِ القَطْعِ، إلَّا أن يكُونَ كبيرًا يُؤْخَذُ منه بَعْضُه. ولا[1] يَلْزَمُه[2] قَبُولُ الرَّأْسِ والسَّاقيْن.

ويَذكُرُ فى السَّمَكِ النَّوْعَ - بَرَدِيٌّ[3] أو غيرُه - والكِبَرَ والصِّغَرَ، والسِّمَنَ والهُزالَ، والطَّرِيَّ، والمِلْحَ. ولا يَقْبَلُ الرَّأْسَ، والذَّنَبَ، وله ما بينَهما.

ولا يَصِحُّ[4] فى اللَّحْمِ المطْبُوخِ، ولا المشْوِىِّ. ويَصِحُّ فى الشُّحُومِ، والمذْرُوعِ مِن الثِّيابِ. وأمّا المعْدُودُ المخْتَلِفُ، فيَصِحُّ فى الحيوانِ منه ولو آدَميًّا، لا فى الحواملِ مِن الحيوانِ، ولا فى شاةٍ لَبُونٍ، ولا فى أمَةٍ ووَلَدِها، أو أُخْتِها أو عَمَّتِها، أو خالتِها؛ لنُدْرَةِ جَمْعِهما فى الصِّفَةِ، ولا فى فَواكِهَ مَعْدودَةٍ. فأمَّا المَكِيلةُ، كالرُّطَبِ ونحوِه، والمَوْزُونةُ، كالعِنَبِ ونحوِه، فيَصِحُّ فيه.

ولا يَصِحُّ فى [١١٨و] بُقُولٍ، وجُلُودٍ، ورُءُوسٍ، وأكارِعَ، وبَيْضٍ، ورُمَّانٍ، ونحوِها. ولا فى أوانٍ مُخْتَلِفةِ رُءُوسٍ وأوْساطٍ؛ كقَماقِمَ[5] وأسْطالٍ ضَيِّقةِ رُءُوسٍ. وقيل: يَصِحُّ حيثُ أمكَن ضَبْطُها.

---

(١) سقط من: م.

(٢) بعده فى م: «إذا أسلم فى لحم طير».

(٣) فى م: «بركى». والبردى: نسبة إلى نهر بردى، نهر دمشق الأعظم.

(٤) أى: السلم.

(٥) قماقم، جمع قمقم: وهو إناء صغير من نحاس أو فضة أو خزف، يجعل فيه ماء الورد.

ويَصِحُّ فيما يَجْمَعُ أخْلاطًا مقصُودةً[1] مُتَمَيِّزةً؛ كثِيابٍ مَنْسُوجةٍ مِن نَوْعَيْن، ونُشَّابٍ ونَبْلٍ مَرِيشَيْن، وخِفافٍ، ورِماحٍ مُتَوَّزةٍ[2] ونحوِها، لا [3]في قِسِيٍّ[3] مُشْتَمِلَةٍ على خَشَبٍ وقَرْنٍ[4] وعَقَبٍ[5] وتَوزٍ[6] ونحوِها.

ويَصِحُّ في شَهْدٍ - [7]وهو العَسَلُ في شَمعِها[8][7] - وَزْنًا.

ولا يَصِحُّ فيما لا يَنْضَبِطُ، كالجواهِرِ كُلِّها؛ مِن دُرٍّ وياقُوتٍ وعَقِيقٍ وشِبْهِه، ولا في عَيْنٍ مِن عَقارٍ، وشَجَرٍ نابتٍ وغيرِهما. ولا ما لا يَنْفَعُه خَلْطٌ؛ كلَبَنٍ مَشُوبٍ، أو لا يَتميَّزُ؛ كمَغْشُوشٍ مِن أثْمانٍ، ومَعاجِينَ، [9]وحَلْوَى[9]، ونَدٍّ[10]، وغاليةٍ[11].

ويَصِحُّ فيما يُتْرَكُ فيه شيءٌ غيرُ مَقْصُودٍ لمصْلَحتِه[12] [7]كالجُبْنِ تُوضَعُ فيه الإنْفَحَّةُ، والخُبْزِ يُوضَعُ فيه المِلْحُ، وخَلِّ التَّمْرِ يُوضَعُ فيه الماءُ، والسَّكَنْجَبِينِ يُوضَعُ فيه الخَلُّ، ونحوِها[7].

---

(١) في م: «معقودة».

(٢) في م: «ومستورة».

(٣ - ٣) في م: «فيما يجمع أخلاطًا غير متميزة، كقسى».

(٤) القرن: الحبل المفتول من لحاء الشجر، والخصلة المفتولة من العهن.

(٥) في د، م: «وعصب». والعقب، بالتحريك: العصب تعمل منه الأوتار.

(٦) في م: «وتور». وهكذا ضبطها البهوتى في كشاف القناع ٢٩١/٣ ولم يذكر لها تعريفًا.

(٧ - ٧) سقط من: م.

(٨) وإنما قال في شمعها لأن العسل يذكر ويؤنث، ولكن الأغلب عليه التأنيث.

(٩ - ٩) في م: «وطوب».

(١٠) النَّد: ضرب من النبات يُتبخر بعوده.

(١١) الغالية: أخلاط من الطيب كالمسك والعنبر.

(١٢) في م: «لمصلحة».

ويَصِحُّ فى أثْمانٍ، ويكونُ رأسُ المالِ غيرَها؛ لأنَّ كُلَّ مَالَيْن حَرُمَ النَّساءُ فيهما، لا يجوزُ أن يُسَلَّمَ أحدُهما فى الآخَرِ.

ويَصِحُّ فى فُلُوسٍ عَدَدِيَّةٍ، أو وَزْنِيَّةٍ، ولو كان رَأْسُ مالِها أثمانًا؛ لأنَّها عَرْضٌ[1]، وهذا أصْوَبُ، لكن إن كانت وَزْنِيَّةً فأسْلَم فيها مَوْزُونًا، كصُوفٍ ونحوِه، لم يَصِحَّ؛ لاجتماعِهما فى عِلَّةِ رِبا النَّسِيئةِ.

ويَصِحُّ فى عَرْضٍ بعَرْضٍ، فلو جاءه بعَيْنِ ما أخذَه[2] منه عند مَحِلِّه، لَزِمه قَبولُه إنِ اتَّحَدَ صِفَةً، ومنه؛ لو أسلَم جارِيةً صَغيرةً فى كبيرةٍ، فجاء المَحِلُّ وهى على صِفَةِ المُسْلَم فيه فأحضرَها، لَزِمه قبولُها، فإن فعل ذلك حِيلةً لينْتفِعَ[3] بالعَيْنِ، أو ليَطَأَ الجارِيةَ ثم يَرُدَّها بغيرِ عِوَضٍ، لم يَجُزْ.

فصل: الثانى، أن يَصِفَه بما يَخْتَلِفُ به الثَّمنُ ظاهِرًا، فيَذْكُرَ جِنْسَه، [4]فيقولَ مَثلًا: تَمْرٌ[4]. ونَوْعَه، فيقولَ: بَرْنِيٌّ. أو: مَعْقِلِيٌّ. ونحوُه، وقَدْرَ حَبِّه، فيقولَ[5]: صِغارٌ. أو: كِبارٌ، ولَوْنَه إن اخْتَلفَ، كالطَّبرزدِ[6] –

---

(١) فى م: «عوض».
(٢) فى م: «أخذ».
(٣) بعده فى ز: «ذلك».
(٤ - ٤) سقط من: م.
(٥) سقط من: م.
(٦) فى م: «كالطبرزذ».
والطبرزد: قال الأصمعى: سكر طبرزد، وطبرزل، وطبرزن؛ ثلاثُ لغات معربات، وأصله فارسى. وقال أبو حاتم: الطبرزذة نخلة بُسْرتها صفراء مستديرة.
المعرب ٢٧٦. والمصباح المنير (ط ب ر).

(١) يكونُ منه أسودُ وأحمرُ(١) - ويَذْكُرُ(٢) بلَدَه، فيقولَ: كُوفيٌّ. أو: بَصْرِيٌّ. وحَداثَتَه وقِدَمَه، فإن أطلَق العَتِيقَ، أجزَأ أيُّ عَتِيقٍ كان، ما لم يَكُنْ مُسَوِّسًا ولا حَشَفًا(٣) ولا مُتَغَيِّرًا. وإن شَرَط عَتِيقَ عَامٍ أو عَامَيْن، فهو على ما شرَطَ، فيقولَ: حَدِيثٌ. أو: قَدِيمٌ. وجَوْدَتَه ورَداءَتَه، فيقولَ: جَيِّدٌ. أو: رَدِيءٌ.

والرُّطَبُ كالتَّمْرِ في هذه الأوْصافِ، إلَّا الحَديثَ والعَتيقَ، وله مِن الرُّطَبِ ما أَرْطَب كُلُّه، ولا يَأْخُذُ مُشَدَّخًا(٤) ولا ما قارَبَ أن يُتْمِرَ(٥). وهكذا ما يُشبِهُه مِن العِنَبِ، والفَواكِهِ، وكذلك سائِرُ الأجْناسِ يَذْكُرُ فيها ما يَخْتَلِفُ به الثَّمنُ؛ فالجِنْسُ(٦)، والجَوْدَةُ، والرَّداءةُ، والقَدْرُ، شَرْطٌ في كُلِّ مُسْلَمٍ فيه.

ويُمَيِّزُ مُخْتَلِفَ نَوْعٍ، وسِنَّ حَيوانٍ، وذُكُوريَّتَه، وسِمَنَه، وراعِيًا، وبالِغًا، وضِدَّها، ويَذْكُرُ اللَّوْنَ إن كان النَّوْعُ الواحِدُ يَخْتَلِفُ(٧)، ويُرْجَعُ في سِنِّ الرَّقيقِ إليه إن كان بالغًا، وإلَّا فالقولُ قولُ سَيِّدِه، فإن لم يَعلَمْ، رُجِعَ في ذلك إلى أهْلِ الخِبْرةِ على ما يَغْلِبُ على ظُنُونِهم تقريبًا.

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) زيادة من: م.

(٣) في م: «منشفًا». والحشف: رديء التمر.

(٤) المشدخ: بسر يغمز حتى ينشدخ، أي يكسر.

(٥) في د، س: «يثمر». وفي م: «يتم».

(٦) في م: «كالجنس».

(٧) في م: «مختلفًا».

ويَصِفُ البُرَّ بأربعةِ أوصافٍ ؛ النَّوْعُ ، فيقولُ : سَلَمُونِيٌّ[(١)] . والبَلَدُ ، فيقولُ[(٢)] : حَوْرانِيٌّ[(٣)] . أو : بُقاعِيٌّ[(٤)] . وصِغارُ الحَبِّ أو كِبارُه ، وحَدِيثٌ أو عَتِيقٌ .

وإن كان النَّوْعُ الواحدُ[(٥)] يختلِفُ لَوْنُه[(٦)] ، ذَكَره ، ولا يُسَلِّمُ فيه إلَّا مُصَفًّى ، وكذلك الشَّعِيرُ ، والقِطْنيَّاتُ ، وسائرُ الحُبُوبِ .

ويَصِفُ العَسَلَ بالبلَدِ ، (٧وربيعيٌّ٧) أو صَيْفِيٌّ ، أبيَضُ أو أشْقَرُ أو أسْوَدُ ، جَيِّدٌ أو رَدِىءٌ ، وله مُصفًّى .

ويَذْكُرُ آلةَ صَيْدٍ ؛ أُحْبُوَلَةً[(٨)] أو كَلْبًا [١١٨ظ] أو فَهْدًا ، أو غيرَها ؛ لأنَّ الأُحْبُولَةَ يُوجَدُ الصَّيْدُ فيها سَلِيمًا ، ونَكْهةُ الكَلْبِ أطْيَبُ مِن الفَهْدِ .

ويَذْكُرُ فى الرَّقِيقِ قَدْرًا ؛ خُماسِيٌّ أو سُداسِيٌّ - (٩يعنى خمسةَ٩)

---

(١) فى م : « كمونى » . والسلمونى : نسبة إلى سلمون ، خمسة مواضع بمصر . انظر : تاج العروس (س ل م) .

(٢) زيادة من : م .

(٣) الحورانى : نسبة إلى حوران ، كورة واسعة من أعمال دمشق ، ذات قرى ومزارع . معجم البلدان ٢/ ٣٥٨.

(٤) البقاعى : نسبة إلى بُقَع ، موضع بالشام من ديار كلب بن وبرة . والبقع أيضًا : اسم بئر بالمدينة . معجم البلدان ١/ ٧٠١.

(٥) سقط من : م .

(٦) فى م : « ألوانه » .

(٧ - ٧) فى م : « كربيعى » .

(٨) الأحبولة : المصيدة .

(٩ - ٩) سقط من : م .

(١أَشْبارٍ(٢) أو ستةً١) - أَسْودُ أو(٣) أبيضُ، أعْجَمِيٌّ أو فَصِيحٌ. وكَحَلًا، و(٤)دَعَجًا، وتَكَلْثُمَ وَجْهٍ(٥)، وبَكَارةً، وثُيُوبَةً، ونحوَها، وكَوْنَ الجاريةِ خَمِيصةً ثَقِيلةَ الأردافِ(٦) سَمِينةً، ونحوَ ذلك ممّا يُقْصَدُ ولا يَطُولُ، ولا يَنْتهى (١في عِزَّةِ١) الوُجودِ. فإن استَقْصى الصِّفاتِ حتى انتهى إلى حَالٍ يَنْدُرُ وجُودُ المُسْلَمِ فيه بتلك الصِّفاتِ، بَطَل. ولا يُحْتاجُ فى الجَارِيةِ إلى ذِكْرِ الجُعُودَةِ والسُّبوطَةِ، كما لا تُراعى صِفاتُ الحُسْنِ والمَلاحَةِ، وإن ذَكَر شيئًا مِن ذلك، لَزِمَه.

وتُضْبَطُ الإبِلُ بأرْبَعةِ أوْصافٍ؛ النِّتاجُ، فيقولُ: مِن نِتاجِ بنى فُلانٍ. والسِّنُّ: بِنْتُ مَخاضٍ، بِنْتُ لَبُونٍ. ونحوُه. واللَّونُ: بيضاءُ، أو حَمْراءُ، أو ورْقَاءُ(٧). وذَكَرٌ أو أُنْثَى. وأوْصَافُ الخَيْلِ كأوْصافِ الإبلِ.

وأمّا البِغالُ والحَمِيرُ فينْسِبُها إلى بَلَدِها؛ لأنَّها لا تُنْسَبُ إلى نِتاجٍ. والبَقَرُ والغَنَمُ إن عُرِفَ لها نِتاجٌ، تُنْسَبُ إليه، وإلَّا فهى كالحَمِيرِ.

ولا بُدَّ مِن ذِكْرِ النَّوْعِ فى هذه الحيواناتِ، فيقولُ فى الإبلِ: بُخْتِيَّةٌ.

(١ - ١) سقط من: م.
(٢) فى ز: «أشياء».
(٣) سقط من: د، ز، س.
(٤) فى الأصل، م: «أو».
(٥) تكلثم الوجه: اجتماع لحمه بلا جُهومة.
(٦) فى م: «الآذان».
(٧) فى الأصل، ز، م: «زرقاء».
والأورق من الإبل: الذى لونه بياض إلى سواد.

أو : عِرابِيَّةٌ . وفى الخَيْلِ : عَرَبِيَّةٌ . أو : هَجِينٌ . أو : بِرْذَوْنٌ . وفى الغَنَمِ : ضَأْنٌ . أو : مَعْزٌ . إلَّا البِغالَ ، والحميرَ ، فلا أنواعَ فيهما .

ويَضْبِطُ السَّمْنَ[1] بالنَّوْعِ ، مِن ضَأْنٍ أو غيرِه ، واللَّوْنِ ، أبيضَ أو أصْفَرَ ، جَيِّدٍ أو رَدِىءٍ . قال القاضى : ويَذْكُرُ المَرْعَى ولا يَحْتاجُ إلى ذِكْرِ حَديثٍ أو عَتِيقٍ ؛ لأنَّ الإطْلاقَ يَقْتضى الحَدِيثَ ، ولا يَصِحُّ السَّلَمُ فى عَتيقِه ؛ لأنَّه عَيْبٌ ، ولا ينتَهى إلى حَدٍّ يُضْبَطُ به . ويَصِفُ الزُّبْدَ بأوْصافِ السَّمْنِ ، ويَزِيدُ ؛ زُبْدُ يَوْمِه أو أمْسِه . ولا يَلْزَمُه قَبُولُ مُتَغَيِّرٍ مِن السَّمْنِ والزُّبْدِ ، ولا رَقِيقٍ ، إلَّا أن تَكُونَ رِقَّتُه للحَرِّ . ويَصِفُ اللَّبَنَ بالمَرْعَى ، والنَّوْعِ ، ولا يَحْتاجُ إلى اللَّوْنِ ، ولا حَليبِ[2] يَوْمِه ؛ لأنَّ إطْلاقَه يقْتَضى ذلك ، ولا يَلْزَمُه قبولُ مُتَغَيِّرٍ .

ويَصِحُّ السَّلَمُ فى المَخِيضِ ، نَصًّا .

ويَصِفُ الجُبْنَ بالنَّوْعِ والمَرْعَى ، ورَطْبٍ أو يابسٍ ، جَيِّدٍ أو رَدىءٍ .

ويَصِفُ اللِّبَأَ ويُسْلِمُ فيه وَزْنًا بصِفاتِ اللَّبَنِ ، ويَزِيدُ اللَّوْنَ ، ويَذْكُرُ الطَّبْخَ وعَدَمَه .

ويَصِفُ غَزْلَ القُطْنِ والكَتَّانِ بالبَلَدِ ، واللَّوْنِ ، والغِلَظِ والرِّقَّةِ ، والنُّعُومَةِ والخُشُونَةِ . ويَصِفُ القُطْنَ بذلك ، ويَجْعَلُ مكانَ الغِلَظِ والرِّقَّةِ ، طَويلَ الشَّعَرةِ أو قصيرَها ، وإن شَرَط فيه مَنْزُوعَ الحَبِّ ، جاز ، وإن أطْلَق ، كان له بحَبِّه ، كالتَّمْرِ بنَواه .

---

(١) فى م : « الثمن » .

(٢) فى م : « حلب » .

ويَصِفُ الإِبْرَيْسَمَ بالبَلَدِ ، واللَّوْنِ ، والغِلَظِ والرِّقَّةِ .

ويَصِفُ الصُّوفَ بالبَلدِ ، واللَّوْنِ ، وطويلِ الشَّعَرةِ أو قَصيرِها ، والزَّمانِ ؛ خَرِيفىٌّ أو رَبيعىٌّ ، مِن ذَكَرٍ أو أُنثى ، وعليه تَسْليمُه نَقِيًّا مِن الشَّوْكِ والبَعْرِ ، ولو لم يَشْتَرِطْ . وكذلك الشَّعَرُ والوَبَرُ .

ويَضْبِطُ الرَّصاصَ والنُّحاسَ والحَدِيدَ (١ بالنَّوعِ ، فيقولُ فى الرَّصاصِ : قَلَعِىٌّ[٢] . أو : أُسْرُبٌّ[٣](١) ، والنُّعُومَةِ والخُشُونَةِ واللَّوْنِ إن كان يَخْتَلِفُ . ويَزِيدُ فى الحَدِيدِ ، ذَكَرًا أو أُنثى ، فإنَّ الذَّكَرَ أَحَدُّ وأَمْضَى .

وتُضْبَطُ الأوانِى غيرُ مُخْتَلِفَةِ الرُّءُوسِ والأَوْسَاطِ ، بقَدْرِها ، وطُولِها ، وسُمْكِها ، ودَوْرِها ، كالأَسْطالِ القائِمةِ الحِيطانِ .

ويَضْبِطُ القِصاعَ والأَقْداحَ مِن الخَشَبِ ، بذِكْرِ نَوْعِ خَشَبِها ، مِن جَوْزٍ أو تُوتٍ ، وقَدْرِها فى الصِّغَرِ والكِبَرِ ، والعُمْقِ والضِّيقِ ، والثَّخانَةِ والرِّقَّةِ .

وإن أسلَم فى سَيْفٍ ، ضُبطَ بنَوْعِ حَديدِه ، [١١٩و] وطُولِه وعَرْضِه ، ودِقَّتِه وغِلَظِه ، وبَلَدِه ، وقَدِيمِ الطَّبْعِ أو مُحْدَثٍ ، ماضٍ أو غيرِه ، ويَصِفُ قَبيعتَه[٤] وجَفْنَه[٥] .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) قلعى : اسم معدن ينسب إليه الرصاص الجيد ، وهو شديد البياض .

(٣) الأسرب : الرصاص . وهو فارسى معرب .

(٤) القبيعة : ما على طرف مقبض السيف من فضة أو حديد .

(٥) فى الأصل : « وخفته » . وفى ز : « وجعته » . والجفن : غمد السيف وغلافه الذى يُحفظ فيه .

ويَضْبِطُ خَشَبَ[1] البِناءِ، بذِكْرِ نَوْعِه ورُطُوبتِه، ويُبْسِه، وطُولِه، ودَوْرِه، أو سُمْكِه[2] وعَرْضِه، ويَلْزَمُه أن يَدْفَعَ إليه مِن طَرَفِه إلى طَرَفِه بذلك العَرْضِ[3] أو الدَّوْرِ. وإن كان أحَدُ طَرَفَيْه أغْلَظَ ممَّا وَصَف [4]له، فقد[4] زادَه خَيْرًا، وإن كان أدَقَّ، لم يَلْزَمْه قَبُولُه[1]. وإن ذَكَر الوَزْنَ أو سَمْحًا أو لم يَذْكُرْه، جاز، وله سَمْحٌ خالٍ مِن العُقَدِ. وإن كان[5] للقِسِيِّ، ذَكَر هذه الأوْصَافَ، وزادَ: سَهْلِيًّا [6]أو جَبَلِيًّا، أو خُوطًا[7]، أو فِلْقَةً[8]؛ فإنَّ الجَبَلِيَّ أقوَى مِن السَّهْلِيِّ[6]، والخُوطَ[9] أقْوى من الفِلْقَةِ[10]. ويَذْكُرُ فيما للوَقُودِ الغِلَظَ، واليُبْسَ والرُّطُوبةَ، والوَزْنَ. ويَذْكُرُ فيما للنُّصْبِ[11] النَّوْعَ، والغِلَظَ، وسائرَ ما يَحْتاجُ إلى مَعْرِفَتِه. ويَذْكُرُ فى النُّشَّابِ والنَّبْلِ نَوْعَ خَشَبِه، وطُولَه وقِصَرَه، ودِقَّتَه وغِلَظَه، ولَوْنَه،

---

(١) سقط من: م.

(٢) فى م: «سمطه».

ويذكر السمك والعرض إذا لم يكن الخشب مدودا.

(٣) فى م: «والعرض».

(٤ - ٤) سقط من: ز.

(٥) بعده فى م: «الخشب».

(٦ - ٦) سقط من: م.

(٧) الخوط: الغصن الناعم.

(٨) الفلقة: قوس يتخذ من نصف عود.

(٩) فى م: «الحوط».

(١٠) فى م: «القلبية».

(١١) فى م: «لضب».

ونَصْلَه ورِيشَه .

ويَضْبِطُ حِجارةَ الأرْحِيَةِ[(١)] بالدَّوْرِ ، والثَّخانةِ[(٢)] ، والبَلَدِ ، والنَّوْعِ إن كان يَخْتَلِفُ . وإن كان للبِناءِ ، ذَكَر اللَّوْنَ ، والقَدْرَ ، والنَّوْعَ ، والوَزْنَ . ويَذْكُرُ فى حِجارةِ الآنِيَةِ النَّوْعَ ، واللَّوْنَ ، والقَدْرَ ، واللِّينَ ، والوَزْنَ . ويَصِفُ البَلُّورَ بأوْصَافِه . ويَصِفُ الآجُرَّ واللَّبِنَ بمَوْضِعِ التُّرْبَةِ ، واللَّوْنِ[(٣)] ، والدَّوْرِ والثَّخانةِ . ويَذْكُرُ فى الجِصِّ والنُّورَةِ اللَّوْنَ ، والوَزْنَ . ولا يَقْبَلُ ما أصابَه الماءُ فجَفَّ ، ولا ما قَدُمَ قِدَمًا يُؤَثِّرُ فيه .

ويَضْبِطُ العَنْبَرَ باللَّوْنِ ، والبَلَدِ ، وإن شَرَطه[(٤)] قِطْعَةً أو قِطْعَتَيْنِ ، جازَ ، وإلَّا فله إعْطاؤُه صِغارًا . ويَصِفُ العُودَ الهِنْدِىَّ ببَلَدِه ، وما يُعْرَفُ به .

ويَضْبِطُ اللُّبانَ والمَصْطَكا[(٥)] وصَمْغَ الشَّجَرِ ، وسائرَ ما يَجوزُ السَّلَمُ فيه بما[(٦)] يَخْتَلِفُ به .

ويقولُ فى الخُبْزِ : خُبْزُ بُرٍّ . أو : شَعِيرٍ . أو : دُخْنٍ . أو : أُرْزٍ . والنَّشَافةَ ، والرُّطُوبةَ ، واللَّوْنَ ، فيقولُ : حُوَّارَى[(٧)] . أو : خُشْكارٌ[(٨)] . والجَوْدَةَ ،

---

(١) الأرحية : جمع رحى .

(٢) أى : الصلابة .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى م : « شرط » .

(٥) المصطكا ، بالفتح والضم ، ويمد فى الفتح فقط : لُبان رومى .

(٦) فى م : « مما » .

(٧) الحُوّارَى : الدقيق الأبيض ، وهو لُباب الدقيق الخالص من النخالة .

(٨) الخشكار : الخبز الأسمر غير النقى .

والرَّداءَةَ .

ويَذْكُرُ فى طَيْرٍ نَوْعًا ، ولَوْنًا ، وكِبَرًا وصِغَرًا ، وجَوْدَةً ورَداءَةً .

وما لا[1] يَخْتَلِفُ به الثَّمَنُ ، لا يَحْتَاجُ إلى ذِكْرِه ، فإن شَرَط الأَجْوَدَ أو الأَرْدَأَ ، لم يَصِحَّ .

وإن جاءَه بدُونِ ما وَصَف ، أَو نَوْعٍ آخَرَ ، فله أَخْذُه ، ولا يَلْزَمُه ، وإن جاءَه بجِنْسٍ آخَرَ ، لم يَجُزْ له أخْذُه . وبأَجْوَدَ منه[2] مِن نَوْعِه[3] ، لَزِمَه قَبُولُه ، فإن قال : خُذْه وزِدْنى دِرْهمًا . لم يَجُزْ . وإن جاءه بزِيادَةٍ فى القَدْرِ ، فقال ذلك ، صَحَّ ، وإن [4]قَبَض و[4] وَجَد عَيْبًا ، فله [4]إمساكُه مع[4] أَرْشِه أو رَدُّه .

ويَضْبِطُ الثِّيابَ ، فيقولُ : كَتَّانٌ . أو : قُطْنٌ . والبَلَدَ ، والطُّولَ والعَرْضَ ، والصَّفاقَةَ والرِّقَّةَ والغِلَظَ ، والنُّعُومَةَ والخُشُونَةَ ، ولا يَذْكُرُ الوَزْنَ ، فإن ذَكَره ، لم يَصِحَّ ، وإن ذَكَر الخامَ والمَقْصُورَ ، فله شَرْطُه ، وإن لم يَذْكُرْه ، جازَ ، وله خامٌ . وإن ذَكَر مَغْسُولًا ، أو لَبِيسًا[5] ، لم يَصِحَّ . وإن أسلَم فى مَصْبُوغٍ مِمّا يُصْبَغُ غَزْلُه ، صَحَّ ، وإن كان مِمّا يُصْبَغُ بعدَ نَسْجِه ، لم يَصِحَّ .

---

(١) سقط من : ز ، م .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى م : « نوع » .

(٤ - ٤) زيادة من : م .

(٥) فى م : « ليسا » .

وإن أسلَم فى ثَوْبٍ مُخْتَلِفِ الغَزْلِ ؛ كقُطْنٍ وكَتَّانٍ ، أو قُطْنٍ وإبْرَيْسَمٍ ، و[1] كانتِ الغُزُولُ مَضْبُوطةً ، بأن يقولَ : السَّدَى[2] إبْرَيْسَمٌ ، واللُّحْمَةُ[3] كَتَّانٌ . أو نحوَه . صَحَّ .

ويَصِحُّ السَّلَمُ فى الكاغَدِ ، ويَضْبِطُه بذِكْرِ الطُّولِ والعَرْضِ ، والرِّقَّةِ والغِلَظِ ، واسْتِواءِ الصَّنْعَةِ[4] .

فصل : الثالثُ ، أن يَذْكُرَ قَدْرَه بالكَيْلِ فى المَكِيلِ ، والوَزْنِ فى المَوْزُونِ ، والذَّرْعِ فى المَذْرُوعِ ، والعَدِّ فى مَعدودٍ[5] يَصِحُّ السَّلَمُ فيه . فإن أسْلَم فى مَكيلٍ[6] وَزْنًا ، أو فى مَوْزُونٍ كَيْلًا ، لم يَصِحَّ . وعنه ، يَصِحُّ . اختارَه الموفَّقُ وجَمْعٌ . ولا يَصِحُّ فى المَذْرُوعِ إلَّا بالذَّرْعِ . ولابُدَّ أن يَكُونَ المِكْيالُ [١١٩ظ] ونحوُه مَعْلُومًا[7] عندَ العامَّةِ ؛ فإن شَرَط مِكْيالًا أو مِيزانًا أو ذِراعًا بعَيْنِه أو صَنْجَةً بعَيْنِها ، غيرَ مَعْلُوماتٍ[8] ، أو أسْلَمَ[9] فى مِثْلِ هذا الثَّوْبِ ونحوِه - لم يَصِحَّ ، لكنْ لو عَيَّنَ مِكْيالَ رَجُلٍ أو مِيزانَه ، أو صَنْجَتَه ، أو ذِراعَه ، صَحَّ ، ولم يَتَعَيَّنْ .

---

(١) بعده فى م : « إن » .
(٢) السدى من الثوب خلاف اللُّحمة : وهو ما يُمد طولًا فى النسج .
(٣) اللحمة : ما نسج عرضًا .
(٤) فى ز ، م : « الصفة » .
(٥) فى م : « المعدود » .
(٦) فى م : « كيل » .
(٧) فى الأصل : « معلومات » .
(٨) فى الأصل : « معلومة » .
(٩) زيادة من : م .

ويُسْلِمُ فى مَعدُودٍ مُخْتَلِفٍ يَتقارَبُ غيرِ حَيوانٍ عَدَدًا، وفى غيرِه وَزْنًا، إن صَحَّ السَّلَمُ فيه، وتَقدَّم قريبًا.

فصل: الرَّابعُ، أن يَشْتَرِطَ أجَلًا مَعْلُومًا، له وَقْعٌ فى الثَّمَنِ عَادَةً، كشَهْرٍ. وفى «الكافى»: أو نِصْفِه، ونحوِه.

فإن اختلَفا فى قَدْرِه، أو مُضِيِّه، أو مَكانِ التَّسْلِيمِ، فقولُ مُسْلَمٍ إليه. وإن اختلَفا فى أداءِ المُسْلَمِ فيه، فقَولُ المُسْلِمِ. و[1] فى قَبْضِ الثَّمنِ، فقولُ المُسْلَمِ إليه، فإن اتَّفَقا عليه، وقال أحدُهما: كان فى المَجْلِسِ قبلَ التَّفرُّقِ. وقال الآخَرُ: بعدَه. فقولُ مَن يَدَّعِى القَبْضَ فى المَجْلِسِ، فإن أقاما بَيِّنَتَيْن بما ادَّعَياه[2]، قُدِّمت أيضًا بَيِّنتُه. وإن أسْلَم حالًّا، أو مُطْلَقًا، لم يَصِحَّ، إلَّا أن يَقَعَ[3] بلَفْظِ البَيْعِ، فيَصِحُّ حَالًّا ويكونُ بَيْعًا بالصِّفَةِ، وتَقدَّم.

وإن أسلَم إلى أجَلٍ قريبٍ، كاليومَيْن والثَّلاثةِ، لم يَصِحَّ، إلَّا أن يُسْلِمَ[4] فى شيءٍ، (5كخُبزٍ ولَحْمٍ ودَقيقٍ، ونحوِها5)، يأخذُ[6] منه كُلَّ يَوْمٍ جُزءًا مَعلُومًا، فيَصِحُّ. فإن قَبَض البَعْضَ، وتَعذَّرَ قَبْضُ الباقى، رَجَع بقِسْطِه مِن الثَّمنِ، ولا يَجْعَلُ للباقى فَضْلًا على المَقْبُوضِ.

---

(١) فى م: «أو».

(٢) بعده فى م: «أو أقام مدعى القبض فى المجلس بينة به، وأقام الآخر بينة بضد ذلك».

(٣) فى م: «يعقدا».

(٤) فى م: «أسلم».

(٥ - ٥) سقط من: م.

(٦) فى م: «يؤخذ».

وإن أسْلَم فى جِنْسٍ واحِدٍ إلى أجَلَيْن، أو فى جِنْسَيْن إلى أجَلٍ، صَحَّ إن بَيَّنَ قِسْطَ كُلِّ أجَلٍ، وثَمَنَ كُلِّ جِنْسٍ، وإلَّا فلا. وإن أسلَم جِنْسَيْن فى جِنْسٍ واحدٍ، لم يَصِحَّ، حتى يُبَيِّنَ حِصَّةَ كُلِّ جنسٍ مِن المُسْلَمِ فيه.

ولا بُدَّ أن يَكُونَ الأجَلُ (١مُقدَّرًا بزَمَنٍ١) مَعْلُومٍ. فإن أسْلَم أو باع أو شَرَط الخِيارَ مُطْلَقًا، أو إلى حَصادٍ، أو جِذاذٍ، ونحوِهما، لم يَصِحَّ الشَّرْطُ والعَقْدُ فى السَّلَمِ، ولا الشَّرْطُ فى البَيْعِ، ولا الخِيَارُ، ويَصِحُّ البَيْعُ فيهما، وتَقدَّم فى الشُّروطِ فى البَيْعِ. وإن قال: إلى شَهْرِ كذا. أو: مَحِلُّه شَهْرُ كذا. أو: فيه. صَحَّ، وحَلَّ بأوَّلِه. وإن قال: يُؤَدِّيه فيه. لم يَصِحَّ. و: إلى أوَّلِه. أو: آخِرِه. يَحِلُّ بأوَّلِ جُزْءٍ وآخِرِه. وإن قال: إلى ثَلاثَةِ أشْهُرٍ. كان إلى انْقِضائِها، ويَنْصَرِفُ إلى الأشْهُرِ الهِلَالِيَّةِ. وإلى شَهْرٍ رُومِيٍّ - كشُبَاطٍ[٢] ونحوِه - أو عِيدٍ لهم لم يَخْتَلِفْ؛ كالنَّيْرُوزِ، والمِهْرَجانِ، ونحوِهما مِمّا يَعْرِفُه المسلِمون، يَصِحُّ إن عَرَفاه، وإلَّا فلا يَصِحُّ؛ كالشَّعانِينِ[٣] وعِيدِ الفَطِيرِ[٤]. وإلى[٥] العيدِ، أو رَبِيعٍ، أو جُمادَى، أو النَّفْرِ، مِمّا يَشْتَرِكُ فيه شيئان، لم يَصِحَّ. وإلى عيدِ الفِطْرِ، أو

(١ - ١) فى م: «مقدارًا من».

(٢) فى الأصل، د، ز، س: «كسباط».

(٣) فى م: «كالسعانين». والشعانين: عيد للنصارى يقع يوم الأحد السابق لعيد الفصح.

(٤) عيد الفطير: عيد لليهود يكون فى خامس عشر نيسان، وليس المراد نيسان الرومى، بل شهر من شهورهم.

(٥) أى: وإن شرطه إلى.

النَّحْرِ ، أو يَوْمِ عَرَفةَ ، أو عَاشُوراءَ ، أو نحوِها ، صَحَّ . ومِثْلُه[1] الإجَارةُ .

وإن جاءَه[2] بالمُسْلَمِ فيه فى مَحِلِّه ، لَزِمه قَبْضُه كالمَبِيعِ المُعَيَّنِ ، ولو تَضرَّرَ بقَبْضِه .

وإن أحْضَرَه بعدَ مَحِلِّ الوُجُوبِ ، فكما لو أحْضَر المبيعَ بعدَ تَفَرُّقِهما[3] .

وإن أحْضَره قبلَ مَحِلِّه ، فإن كان فيه ضَرَرٌ لكَوْنِه ممّا يَتغيَّرُ ، كالفاكِهةِ التى يَصِحُّ السَّلَمُ فيها ، أو كان قَدِيمُه[4] دونَ حَديثِه ، كالحُبوبِ ، أو كان حَيَوانًا ، أو ما يُحْتاجُ فى حِفْظِه إلى مُؤْنةٍ ، كالقُطنِ ونحوِه ، أو كان الوَقْتُ مَخُوفًا يَخْشَى على ما يَقْبِضُه - لم يَلْزَمِ المُسْلِمَ قَبولُه . وإن لم يَكُنْ فى قَبْضِه ضَرَرٌ ، ولا يَتَغيَّرُ (٥قديمُه وحديثُه٥) ؛ كالحَديدِ ، والرَّصاصِ ، والزَّيْتِ ، والعَسَلِ ، ونحوِها ، لَزِمه قَبْضُه . وحيثُ قُلْنا : يَلْزَمُه القَبْضُ . وامْتَنَع منه ، قِيلَ له : إمّا أن تَقْبِضَ حَقَّك ، وإمّا أن تُبْرِئَ منه . فإن أَبَى ، رَفَع الأمْرَ إلى الحاكمِ . فقَبَضَه له ، وبَرِئَت ذِمَّةُ المُسْلَمِ إليه فيه . وكذا كُلُّ دَيْنٍ لم يَحِلَّ إذا أتَى به ، ويأتى إذا عَجَّلَ الكِتابةَ قبلَ مَحِلِّها . لكنْ لو أراد قَضاءَ دَيْنٍ عن غيرِه فلم يَقْبَلْه رَبُّ الدَّيْنِ ، أو أعْسَر زَوْجٌ بنَفَقةِ زَوْجتِه

---

(١) أى : مثل السلم .

(٢) فى م : « جاء » .

(٣) أى : يلزمه قبضه .

(٤) أى : كان المُسْلَم فيه قديمه دون حديثه .

(٥ - ٥) سقط من : م .

فبذَلَها أجْنَبيٌّ فلم تَقْبَلْ، لم يُجْبَرا، إلَّا أن يَكُونَ وَكِيلًا، كتَمْلِيكِه[1] للزَّوْجِ، أو المَدْيُونِ.

وليس للمُسْلِمِ إلَّا أَقلُّ ما تَقَعُ عليه الصِّفَةُ، وعلى المُسْلَم إليه أن يُسْلِمَ الحبُوبَ نَقِيَّةً مِن التِّبْنِ والعُقَدِ وغيرِ جِنْسِها. فإن كان فيها[2] تُرابٌ ونحوُه يَأْخُذُ مَوْضِعًا مِن المِكْيالِ، لم يَجُزْ، وإن كان يَسِيرًا لايُؤَثِّرُ، لَزِمَه أخْذُه. ولا [١٢٠و] يَلْزَمُه أخْذُ التَّمْرِ ونحوِه إلَّا جافًّا، ولا يَلْزَمُ أن يَتناهَى جَفافُه. ولا يَلزَمُه أن يَقْبلَ مَعِيبًا، فإن قَبَضَه فوَجَدَه مَعِيبًا، فله [3]إمساكُه معَ الأرْشِ، كما تَقَدَّم، وله رَدُّه و[3] المُطالَبَةُ بالبَدَلِ، كالمَبِيعِ.

فصل: الخامسُ، أن يَكُونَ المُسْلَمُ فيه عَامَّ الوُجُودِ فى مَحِلِّه، سَواءٌ كان موجودًا حالَ العَقْدِ أو مَعْدُومًا، فإن كان لا يُوجَدُ فيه أو لا يُوجَدُ إلَّا نَادِرًا، كالسَّلَمِ فى العِنَبِ والرُّطَبِ إلى غيرِ وَقْتِه، لم يَصِحَّ.

وإن أسلَم فى ثَمَرةِ نَخْلَةٍ بعينِها أو ثَمَرةِ بُسْتانٍ بعيْنِه، بدا صَلاحُه أو لا، أو فى زَرْعِه، اسْتُحْصِدَ أو لا، أو قَرْيَةٍ صَغِيرةٍ، أو فى[4] نِتاجِ فَحْلِ فلَانٍ أو غَنَمِه، ونحوِه، لم يَصِحَّ

وإن أسلَم إلى مَحِلٍّ يُوجَدُ فيه عامًّا، فانْقَطَع وتعَذَّرَ حُصُولُه أو بَعْضُه؛

---

(١) أى: تمليك الأجنبى.

(٢) فى م: «فيه».

(٣ - ٣) زيادة من: م.

(٤) سقط من: م.

إمّا لغَيْبَةِ المُسْلَمِ إليه ، أو عَجَز[1] عن التَّسْليمِ حتى عَدِمَ المُسْلَمُ فيه ، أو لم تَحْمِلِ الثِّمارُ تلك السَّنَةَ ، وما أشْبَهَه - خُيِّرَ بينَ صَبْرٍ وفَسْخٍ فى الكُلِّ أو البَعْضِ المُتَعذِّرِ ، ويَرْجِعُ برَأْسِ مالٍ ، أو عِوَضِه ، إن كان معدُومًا[2] .

وإن أسْلَمَ ذِمِّيٌّ إلى ذِمِّيٍّ فى خَمْرٍ ، ثم أسْلَمَ أحدُهما ، رَجَع المُسْلِمُ فأخَذَ رَأْسَ مالِه .

فصل : السّادِسُ ، أن يَقْبِضَ رَأْسَ مالِه فى مَجْلِسِ العَقْدِ ، أو ما فى مَعْنَى القَبْضِ ، كما لو كان عندَه أمانَةٌ ، أو عَيْنٌ مَغْصُوبةٌ ، لا بما فى ذِمَّتِه ، فإن قَبَض البَعْضَ ثم افترَقا [3]قبلَ قَبْضِ الباقى ، صَحَّ فيما قَبَض بقِسْطِه و[3] بَطَل فيما لم يَقْبِضْ ، وتَقدَّم فى الصَّرْفِ .

ويُشْتَرطُ كَوْنُه مَعْلُومَ الصِّفَةِ والقَدْرِ ، فلا يَصِحُّ بصُبْرَةٍ ، ولا بما لا يُمْكِنُ ضَبْطُه بصِفَةٍ ، كجَوْهَرٍ ونحوِه . فإن فَعَلا ، فباطِلٌ ، ويَرْجِعُ إن كان باقيًا . وإلّا فقيمتُه ، فإن اختلَفا فيها ، فقَوْلُ مُسْلَمٍ إليه ، فإن تَعذَّرَ [4]فقِيمةُ مُسْلَمٍ[4] فيه مُؤَجَّلًا .

ولو قَبَض رَأْسَ مالِ السَّلَمِ المُعَيَّنِ ثم افترَقا ، فوَجَدَه مَعِيبًا مِن غيرِ جِنْسِه ، أو ظَهَر مُسْتَحَقًّا بغَصْبٍ أو غيرِه ، بَطَل العَقْدُ . وإن كان العَيْبُ مِن جِنْسِه ، فله إمْساكُه وأخْذُ أرْشِ عَيْبِه ، أو رَدُّه وأخْذُ بَدَلِه فى مَجْلِسِ

---

(١) فى م : « بعجزه » .

(٢) فى م : « معلومًا » .

(٣ - ٣) زيادة من : م .

(٤ - ٤) فى د : « فقيمته مسلم مسلم » .

الرَّدُّ. وإن كان العَقْدُ وَقَعَ[1] على مالٍ فى الذِّمَّةِ، فله المُطالبةُ ببَدَلِه فى المجْلِسِ، ولا يَبْطُلُ العَقْدُ برَدِّه. وإن تفرَّقا ثم عَلِمَ عَيْبَه فرَدَّه، لم يَبْطُلْ إن قَبَض البَدَلَ فى مَجْلِسِ الرَّدِّ، وإن تفرَّقا عن مَجْلسِ الرَّدِّ قبلَ قَبْضِ البَدَلِ، بَطَل. وإن وَجَد بعضَ الثَّمنِ رَدِيئًا فرَدَّه، ففى المَرْدُودِ ما ذَكَرْنا مِن التَّفْصِيلِ.

فصل: السَّابعُ، أن يُسْلِمَ فى الذِّمَّةِ، فإن أسْلَمَ فى عَيْنٍ، لم يَصِحَّ؛ لأنَّه ربَّما تَلِفَ قبلَ أوانِ تَسْليمِه.

ولا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ مكانِ الإيفاءِ، إلَّا أن يَكُونَ مَوْضِعُ العَقْدِ لا يُمْكِنُ الوَفاءُ فيه؛ كبَرِّيَّةٍ، وبَحْرٍ، ودَارِ حَرْبٍ. ويَجِبُ التَّسْليمُ[2] مكانَ العَقْدِ مع المُشاحَّةِ، وله أخْذُه فى غيرِه إن رَضِيَا، لا مع أُجْرَةِ حَمْلِه إليه - كأخْذِ بَدَلِ السَّلَمِ، ويَصِحُّ شَرْطُه فيه، ويكونُ تَأْكِيدًا، وفى غيرِه.

ولا يَصِحُّ بيعُ المُسْلَمِ فيه قبلَ قَبْضِه، ولو لمَن هو فى ذِمَّتِه، ولا هِبَتُه ولا هِبَةُ دَيْنٍ غيرِه لغيرِ مَن هو فى ذِمَّتِه، ويأتى فى الهِبَةِ، ولا أخْذُ غيرِه مكانَه، ولا الحَوالةُ به، ولا عليه، ولا برأسِ مالِ سَلَمٍ بعدَ فَسْخِه، ويأتى فى الحَوالةِ، ويأتى فى الهِبَةِ البَراءةُ مِن الدَّيْنِ والمجْهُولِ، وفى الشَّرِكَةِ القَبْضُ مِن الدَّيْنِ المُشْتَرَكِ.

ويَصِحُّ بَيْعُ دَيْنٍ مُسْتَقِرٍّ؛ مِن ثَمَنٍ، وقَرْضٍ، ومَهْرٍ بعدَ دُخُولِه، وأُجْرَةٍ

---

(١) سقط من: م.

(٢) زيادة من: س.

اسْتَوفَى نَفْعَها أو فَرَغَت مُدَّتُها ، وأَرْشِ جِنايَةٍ ، وقيمةِ مُتْلَفٍ ، ونحوِه لِمَن هو[1] فى ذِمَّتِه . ورَهْنُه[2] عندَه بحَقٍّ له ، إلَّا رَأْسَ[3] مالِ سَلَمٍ بعدَ فَسْخٍ وقبلَ قَبْضٍ . لكنْ إن كان مِن ثَمَنِ مَكِيلٍ ، أو مَوْزُونٍ باعه بالنَّسِيئةِ ، فإنَّه لا يَصِحُّ أن يَأْخُذَ عِوَضَه ما يُشَارِكُ المبيعَ فى عِلَّةِ رِبا فَضْلٍ أو نَسيئةٍ ، حَسْمًا لمادَّةِ رِبا النَّسِيئةِ ، وتَقَدَّم آخِرَ كتابِ البَيْعِ .

ويُشْتَرَطُ أن يَقْبِضَ عِوَضَه فى المجْلسِ إن باعَه بما لا يُباعُ به نَسِيئةً ، أو بَمَوصُوفٍ فى الذِّمَّةِ ، وإلَّا فلا يُشْتَرَطُ[4] ، ولا يَصِحُّ بَيْعُه لغيرِه ، ولا بَيْعُ دَيْنِ [١٢٠ظ] الكِتابَةِ ، ولا غَيْرِه ، غيرَ مُسْتَقِرٍّ .

ولا يَجوزُ[5] بَيْعُ الدَّيْنِ مِن الغَرِيمِ بمثلِه ؛ لأنَّه نَفْسُ حَقِّه ، ولو قال فى دَيْنِ السَّلَمِ : صالِحْنِى منه على مِثْلِ الثَّمنِ . صَحَّ وكان إقَالةً .

وتَصِحُّ الإقالةُ فى المُسْلَمِ فيه ، وفى بَعْضِه ، ولا يُشْتَرَطُ فيه[6] قَبْضُ رَأسِ مالِ السَّلَمِ ولا عِوَضِه ، إن تَعذَّرَ فى مَجْلِسِ الإقالةِ .

ومتى انْفَسَخَ عَقْدُه بإقالةٍ أو غيرِها ، لَزِمَه رَدُّ الثمنِ المَوْجُودِ[7] ، وإلَّا

---

(١) أى : الدَّين .
(٢) أى : يجوز رهن الدين المستقر .
(٣) فى م : « أرش » .
(٤) سقط من : م .
(٥) فى م : « يصح » .
(٦) أى : فى التقايل .
(٧) بعده فى الأصل : « ولو معيبًا » .

مِثْلِه ، ثم قِيمتِه . وإن أخذَ بدَلَه[1] ثَمَنًا وهو ثَمَنٌ ، فصَرْفٌ يُشْتَرَطُ فيه التَّقابُضُ . وإن كان عَرْضًا فأخذَ عنه عَرْضًا ، أو ثَمَنًا فبَيْعٌ ، يجوزُ فيه التَّفَرُّقُ قبلَ القَبْضِ .

وإن كان لرَجُلٍ سَلَمٌ وعليه سَلَمٌ مِن جِنْسِه ، فقال لغَرِيمِه : اقبِضْ سَلَمِى لنفسِك . ففَعَل ، لم يَصِحَّ قَبْضُه لنفسِه - إذ هو [2]حَوالةٌ بسَلَمٍ[2] - ولا للآمِرِ ؛ لأنَّه لم يَجْعَلْه وَكِيلًا ، والمقْبوضُ باقٍ على مِلْكِ الدَّافِعِ . وإن قال : اقبِضْه لى ، ثم اقبِضْه لنفسِك . صَحَّ ، فيَصِحُّ قَبْضُ وَكِيلٍ مِن نَفْسِه لنَفْسِه ، نَصًّا ، إلَّا ما كان مِن غيرِ جِنْسِ مالِه ، وعَكْسُه ، وهو اسْتِنَابةُ مَن عليه الحَقُّ للمُسْتَحِقِّ ، وتَقَدَّم آخِرَ خِيارِ البيْعِ . ولو قال الأوَّلُ للثَّانى : احْضُرِ اكْتِيالى منه لأُقَبِّضَه لك . ففَعَل ، لم يَصِحَّ قَبْضُه للثانى ، ويَكونُ قابِضًا لنفسِه . وإن قال : أنا[3] أَقْبِضُه لنفسِى ، وخُذْه[4] بالكَيْلِ الذى تُشاهِدُه . صَحَّ ، وكان قَبْضًا لنفْسِه ، ولم يَكُنْ قَبْضًا للغَرِيمِ المَقُولِ له ذلك . [5]ومَعْنَى القولِ ، أنَّه ليسَ بقبضٍ[5] ؛ أنَّه[6] لا يُباحُ له التَّصَرُّفُ فيه[7] بدونِ كَيْلٍ ثانٍ ، لا بمَعْنَى أنَّه لا تَبْرَأُ ذِمَّةُ الدّافعِ .

---

(١) أى : بدل رأس مال السلم بعد الفسخ .

(٢ - ٢) فى م : « حالة سلم » .

(٣) فى م : « أن » .

(٤) فى م : « وآخذه » .

(٥ - ٥) سقط من : م .

(٦) فى م : « لأنه » .

(٧) سقط من : م .

وإن اكْتالَه ثم ترَكَه (١في المِكيالِ١) وسَلَّمه إلى غريمِه فقَبَضه، صَحَّ القَبْضُ لهما.

وإن دَفَع زَيْدٌ لعَمْرٍو دَراهِمَ، فقال: اشْتَرِ لك بها مِثْلَ الطَّعامِ الذى عَلىَّ. ففَعَل، لم يَصِحَّ. وإن قال اشْتَرِ لى بها[٢] طَعامًا، ثم اقْبِضْه لنفسِك. ففَعَل، صَحَّ الشِّراءُ، ولم يَصِحَّ القَبْضُ لنفسِه. وإن قال: اقْبِضْه لى، ثم اقْبِضْه لنَفْسِك. ففَعَل، صَحَّ.

ولو دَفَع إليه كِيسًا وقال: اسْتَوفِ منه قَدْرَ حَقِّك. ففَعَل، صَحَّ.

ولو أَذِنَ لغريمِه بالصَّدَقةِ[٣] عنه بدَيْنِه الذى له عليه، أو فى صَرْفِه، أو المُضاربةِ به، أو قال: اعْزِلْه وضارِبْ به. لم يَصِحَّ ولم يَبْرَأْ.

ولو قال له: تَصَدَّقْ عَنِّى بكذا. أو: أعْطِ فُلَانًا كذا. ولم يَقُلْ: مِن دَيْنِى. صَحَّ، وكان اقْتِراضًا، كما لو قاله (٤لغيرِ غَريمِه٤)، ويَسْقُطُ مِن الدَّيْنِ بمِقدارِه؛ للمُقاصَّةِ.

ومَن ثَبَت له على غَرِيمِه مِثْلُ ما لَه عليه قَدْرًا وصِفَةً، (٥حالًّا أو مُؤَجَّلًا٥) أجَلًا واحدًا، لا حالًّا ومُؤَجَّلًا - تساقَطا، أو قَدْرُ[٦] الأَقَلِّ ولو

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) سقط من: م.

(٣) فى ز، م: «فى الصدقة».

(٤ - ٤) فى م: «لغريمه».

(٥ - ٥) فى د، ز، س، م: «وحالًّا، ومؤجَّلًا».

(٦) أى: أو سقط قدر الأقل إن كان أحد الدينين أكبر من الآخر.

بغيرِ رِضاهما ، إلَّا إذا كانا أو أحدُهما دَيْنَ سَلَمٍ ، ولو تَراضَيا .

ومَن عليها دَيْنٌ مِن جِنْسِ واجبِ نَفَقَتِها ، لم يُحْتَسَبْ به مع عُسْرَتِها ، ويأتى فى النَّفَقاتِ .

ومتى نَوَى مَدْيُونٌ بأدَائِه وَفاءَ دَيْنِه ، بَرِئَ ، وإلَّا فمُتَبرِّعٌ[1] . وإن وَفَّاه حاكمٌ قَهْرًا ، كَفَتْ نِيَّتُه إن قَضاه مِن مَدْيُونٍ .

ويَجِبُ أدَاءُ دُيُونِ الآدَمِيِّين على الفَوْرِ عندَ المُطالَبَةِ ، ولا يَجِبُ بدُونِها على الفَوْرِ . قال ابنُ رَجَبٍ : إذا لم يَكُنْ عَيَّنَ له وَقْتَ الوَفاءِ . ويأتى أوَّلَ الحَجْرِ .

وإذا كان عليه دَيْنٌ لم يَعْلَمْ به صاحِبُه ، وَجَب عليه إعْلَامُه .

ولا يَقْبِضُ المُسْلَمَ فيه إلَّا بما قُدِّرَ به ، مِن كَيْلٍ وغيرِه . فإن قبَضَه جِزافًا - ومِثْلُه لو قَبَض المَكِيلَ وَزْنًا ، أو المَوْزُونَ كَيْلًا - أو اكتالَ له [2]ما عليه[2] فى غَيْبَتِه ، ثم قال : خُذْ هذا قَدْرَ حَقِّك . فقبَضَه بذلك - اعتَبَره بما قُدِّرَ به أوَّلًا ، ولا يَتصرَّفُ فى حَقِّه قبلَ اعتبارِه ، ثم يأْخُذُ قَدْرَ حَقِّه منه ، فإن زاد ، فالزَّائدُ فى يدِه أمانةٌ يَجِبُ رَدُّه ، وإن كان ناقِصًا ، طالَبَ بالنَّقْصِ ، والقَوْلُ قَوْلُه فى قَدْرِه مع يَمِينِه . ويُسْلِمُ إليه مِلْءَ المِكْيالِ وما[3] يَحْمِلُه ، ولا يَكُونُ مَمْسُوحًا ، ما لم تَكُنْ عادةً ، ولا يَدُقُّ ولا يَهُزُّ . وإن

(١) فى م : « فتبرع » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : م .

قَبَضه كَيْلًا أو وَزْنًا ، ثم ادَّعَى غَلَطًا ونحوَه ، لم يُقْبَلْ قَوْلُه . وكذا حُكْمُ ما قبَضَه ، [١٢١ر] مِن مَبِيعٍ أو دَيْنٍ آخَرَ .

ولا يَصِحُّ أخْذُ رَهْنٍ ولا كَفِيلٍ – وهو الضَّمِينُ – بمُسْلَمٍ فيه ولا بثَمَنِه .

بابُ القَرْضِ

وهو دَفْعُ مالٍ إرْفاقًا لِمَن يَنْتَفِعُ به ويَرُدُّ بَدَلَه ، ونَوْعٌ مِن السَّلَفِ لارْتِفاقِه به . ويَصِحُّ بلَفْظِ قَرْضٍ ، وسَلَفٍ ، وبكُلِّ لَفْظٍ يُؤَدِّى مَعْناهما ، كقَوْلِه : مَلَّكْتُكَ هذا على أن تَرُدَّ لى بَدَلَه . أو تُوجَدُ قَرِينةٌ دَالَّةٌ على إرَادتِه . فإن[1] لم يَذْكُرِ البَدَلَ ، ولم تُوجَدْ قَرِينةٌ ، فهو هِبَةٌ ، فإن اختلَفا ، فالقَوْلُ قَوْلُ الآخِذِ .

وهو عَقْدٌ لازِمٌ فى حَقِّ المُقْرِضِ ، جائِزٌ فى حَقِّ المُقْتَرِضِ ، ولا يَثْبُتُ فيه خِيارٌ ، وهو مِن المَرَافِقِ المَنْدُوبِ إليها فى حَقِّ المُقْرِضِ ؛ لِما فيه مِن الأجْرِ العَظِيمِ ، مُباحٌ للمُقْترِضِ ، ولا إثْمَ على مَن سُئِلَ فلم يُقْرِضْ ، وليس هو مِن المسألةِ المَذْمُومَةِ . ويَنْبَغِى أن يُعْلِمَ المُقْرِضَ بحالِه ، ولا يَغُرَّه مِن نفْسِه ، ولا يَستقْرِضُ إلَّا ما يَقْدِرُ أن يُؤَدِّيَه ، إلَّا الشَّىْءَ اليَسِيرَ الذى[2] لا يَتَعذَّرُ مِثْلُه . وكَرِهَ أحمدُ[3] الشِّراءَ بدَيْنٍ ولا وَفاءَ عندَه إلَّا اليَسِيرَ . وكذا الفَقِيرُ يَتَزوَّجُ المُوسِرَةَ ، يَنبَغِى أن يُعْلِمَها بحالِه ؛ لئلَّا يَغُرَّها .

ويُشْتَرَطُ مَعْرِفةُ قَدْرِه بمُقَدَّرٍ مَعْرُوفٍ . فلو اقْتَرَضَ دَراهِمَ أو دَنانيرَ غيرَ مَعْرُوفةِ الوَزْنِ ، لم يَصِحَّ ، وإن كانت عَدَدِيَّةً يُتعامَلُ بها عَددًا ، جاز قَرْضُها

---

(١) بعده فى م : « قال و » .

(٢) زيادة من : م .

(٣) سقط من : م .

عَددًا ، ويَرُدُّ بدَلَها[1] عددًا . ولو اقترَض مَكِيلًا أو مَوْزونًا جِزافًا ، أو قَدَّرَه بمِكْيالٍ بعَيْنِه ، أو صَنْجَةٍ بعَيْنِها ، غيرِ مَعْرُوفَيْن عندَ العامَّةِ ، لم يَصِحَّ ، كالسَّلَمِ .

ويُشْترَطُ وَصْفُه ، وأن يَكُونَ المُقْرِضُ ممَّن يَصِحُّ تبرُّعُه .

ومِن شأنِه[2] أن يُصادِفَ ذِمَّةً ، فلا يَصِحُّ قَرْضُ جِهَةٍ ، كمَسْجِدٍ ونحوِه ، وقال فى « الفُروعِ » ، فى بابِ الوَقْفِ : وللنَّاظِرِ الاسْتِدانةُ عليه بلا إذنِ حاكمٍ لمصْلَحةٍ ؛ كشِرائِه له نَسِيئةً أو بنَقْدٍ لم يُعَيِّنْه .

ويَصِحُّ فى كُلِّ عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُها إلَّا الرَّقِيقَ فقط .

(٣)ولا(٣) يَصِحُّ قَرْضُ المنافِعِ ، وجَوَّزَه الشَّيْخُ ؛ مثلَ أن يَحْصُدَ معه يَوْمًا ، ويَحْصُدَ معه الآخَرُ يَوْمًا ، أو يُسْكِنَه دَارًا ، ليُسْكِنَه الآخَرُ بدَلَها .

ويَتِمُّ[4] بقَبُولٍ ، ويُمْلَكُ ويَلْزَمُ بقَبْضِه ، مَكِيلًا كان أو موْزُونًا أو مَعْدُودًا أو مَذْروعًا أو غيرَ ذلك . وله الشِّراءُ به مِن مُقْرِضِه . ولا يَمْلِكُ المُقْرِضُ استرجاعَه ما لم يُفْلِسِ القابِضُ ويُحْجَرْ عليه . وله طَلَبُ بَدَلِه فى الحالِ ، ولا يَلْزَمُ المُقْتَرِضَ رَدُّ عَيْنِه ، فإن رَدَّها عليه ، لَزِمَه قَبولُه إن كان مِثْلِيًّا ، وهو المَكِيلُ والمَوْزُونُ ، وإلَّا فلا .

---

(١) زيادة من : م .

(٢) أى : القرض .

(٣ - ٣) فى الأصل : « فلا » .

(٤) أى : عقد القرض .

ولو تَغَيَّرَ سِعْرُه - ما لم يَتعيَّبْ أو يَكُنْ[1] فُلُوسًا أو مُكَسَّرَةً فيُحَرِّمُها السُّلْطَانُ - فله القِيمةُ وقْتَ قَرْضٍ، مِن غيرِ جِنْسِه، إن جَرَى فيه رِبا فَضْلٍ، كما لو أقْرَضَه دَرَاهِمَ مُكَسَّرَةً فحرَّمها السُّلْطَانُ، أُعْطِىَ قِيمَتَها ذَهَبًا، وعَكْسُه بعَكْسِه. وكذا لو كانت ثَمنًا مُعَيَّنًا لم يَقْبِضْه [2]في مَبِيعٍ[2]، أو رَدَّ مَبيعًا ورام[3] أَخْذَ ثَمَنِه.

ويَجِبُ رَدُّ مِثْلٍ فى مَكِيلٍ ومَوْزُونٍ، سَواءٌ زادت قِيمَتُه عن وَقْتِ القَرْضِ أو نَقَصت، فإن أعْوزَ المِثْلُ، لَزِم قيمتُه يَوْمَ إعْوازِه، و[4] قِيَمةِ ما سِوَى ذلك مِن جَواهِرَ وغيرِها يَوْمَ قَبْضِه[5].

ولو اقترَض خُبْزًا أو خَمِيرًا عَدَدًا ورَدَّ عَدَدًا بلا قَصْدِ زِيادةٍ ولا جَوْدَةٍ، ولا شَرَطَهما، جازَ.

ولو اقترَض تَفارِيقَ، لَزِمه أن يَرُدَّ جُمْلَةً.

ويَصِحُّ قَرْضُ المَاءِ كَيْلًا، وكذا قَرْضُه لسَقْيِ الأرضِ[6] إذا قُدِّرَ بأُنْبُوبَةٍ ونحوِها[1]. وسُئِلَ أحمدُ عن عَيْنٍ بينَ قَوْمٍ لهم نَوْباتٌ فى أيّامٍ، يَقْتَرِضُ

---

(١) سقط من: م.

(٢ - ٢) فى م: «البائع فى وقت عقد».

(٣) فى م: «دام».

(٤) بعده فى م: «يجب».

(٥) فى الأصل: «قبضها».

(٦) فى م: «الماء».

أحدُهم[1] الماءَ مِن نَوْبةِ صاحبِ الخميسِ ليَسْقِيَ به ويَرُدَّ عليه يومَ السَّبْتِ؟ فقال: إذا كان مَحْدُودًا يُعْرَفُ كم يَخرُجُ منه، فلا بَأْسَ، وإلَّا أَكْرَهُه.

ويَثْبُتُ العِوَضُ فى الذِّمَّةِ حالًّا وإن أجَّلَه، ويحرُمُ الإلزامُ بتأْجِيلِه، وكذا كُلُّ دَيْنٍ حالٌّ أو حَلَّ أجَلُه، ولا [١٢١ظ] يَلْزَمُ الوفاءُ به؛ لأنَّه وَعْدٌ، لكنْ يَنبَغِى له أن يَفِىَ بوَعْدِه. واختارَ الشَّيْخُ صِحَّةَ تأْجِيلِه، ولُزومَه إلى أَجَلِه، سَواءٌ كان قَرْضًا[2] أو غيرَه.

ويَجُوزُ شَرْطُ الرَّهْنِ والضَّمِينِ فيه. وإن شرَط الوفاءَ أنْقَصَ ممَّا اقْتَرَض، أو شَرَط أحدُهما على الآخَرِ أن يَبِيعَه، أو يُؤْجِرَه، أو يُقْرِضَه، لم يَجُزْ، كشَرْطِ زِيادةٍ وهَدِيَّةٍ، وشَرْطِ ما يَجُرُّ نَفْعًا؛ نحوَ أن يُسْكِنَه المُقْتَرِضُ دارَه مَجّانًا، أو رَخِيصًا، أو يَقْضِيَه[3] خيرًا منه، أو فى بَلَدٍ آخرَ، أو يَبِيعَه شيئًا يُرْخِصَه عليه، أو يَعْمَلَ له عَمَلًا، أو يَنْتَفِعَ بالرَّهْنِ، أو يُساقِيَه على نَخْلٍ، أو يُزارِعَه على ضَيْعَةٍ، أو يُسْكِنَه المُقْرِضُ عَقارًا بزِيادةٍ على أُجْرَتِه، أو يَبِيعَه شيئًا بأكْثَرَ مِن قيمَتِه، أو يَسْتَعْمِلَه فى صَنْعَةٍ ويُعْطِيَه أنْقَصَ مِن أُجْرَةِ مثلِه، ونحوِه.

وإن فَعَله[4] بغيرِ شَرْطٍ بعدَ الوَفاءِ، أو قَضَى أكثرَ، أو خَيْرًا منه فى

---

(١) سقط من النسخ، وفى م: «أحدهما». والمثبت من كشاف القناع ٣١٦/٣.
(٢) فى م: «فرضا».
(٣) فى م: «يقبضه».
(٤) أى: إن فعل شيئا مما سبق.

الصِّفَةِ ، أو دونَه برِضاهما[1] بغيرِ مُوَاطأةٍ ، أو أهدَى له هَدِيَّةً أو عَلِمَ منه الزِّيادَةَ ، لشُهْرَةِ سَخائِه وكَرَمِه - جازَ .

ولو أرادَ إرْسالَ نَفَقَةٍ إلى عِيالِه ، فأقْرَضها رَجُلًا ليُوفِّيَها لهم ، فلا بأسَ إذا لم يَأْخُذْ عليها شيئًا .

وإن فَعَل شيئًا ممّا فيه نَفْعٌ قبلَ الوَفاءِ ، لم يَجُزْ ، ما لم يَنْوِ احْتِسابَه مِن دَيْنِه أو مُكافأتَه عليه ، إلَّا أن تَكُونَ العادَةُ جارِيَةً بينَهما به قبلَ القَرْضِ . وكذا الغَرِيمُ ، فلو اسْتَضافَه ، حَسَب له ما أكَلَ ، وهو فى الدَّعَواتِ كغيرِه .

ولو أقْرَضَ فَلَّاحَه فى شِرَاءِ بَقَرٍ يَعْمَلُ عليها فى أرْضِه ، أو بَذْرٍ يَبْذُرُه فيها ؛ فإن شَرَط ذلك فى القَرْضِ ، لم يَجُزْ ، وإن كان بلا شَرْطٍ ، أو قال : أقْرِضْنِى ألْفًا وادْفَعْ إلىَّ أرْضَك أزْرَعْها بالثُّلُثِ . حَرُمَ أيضًا . وجَوَّزَه المُوَفَّقُ وجَمْعٌ .

ولو أقْرَضَ مَن له عليه بُرٌّ شيئًا[2] ، يَشْتَرِيه به ثم يُوَفِّيه إيَّاه ، جازَ . ولو قال : إن مِتُّ - بضَمِّ التَّاءِ - فأنت فى حِلٍّ . فوَصِيَّةٌ صَحِيحَةٌ ، وبفَتْحِهَا ، لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه إبْراءٌ مُعَلَّقٌ بشَرْطٍ . ولو جَعَل له جُعْلًا على اقْتِراضِه له بجَاهِه لإخوانِه[3] ، جاز . لا إن جَعَل له جُعْلًا على ضَمانِه له . قال أحمدُ : ما أُحِبُّ أن يَقْتَرِضَ بجاهِه .

---

(١) فى م : « بتراخيهما » .

(٢) سقط من : ز ، س .

(٣) سقط من : م .

ولو أَقْرَضَ غَرِيمَه المُعْسِرَ أَلْفًا لِيُوَفِّيَه منه ومِن دَيْنِه الأَوَّلِ كُلَّ وَقْتٍ شيئًا، أو قال: أَعْطِنِى بدَيْنِى رَهْنًا، وأنا أُعْطِيك ما تَعْمَلُ فيه وتَقْضِينى (١دَيْنِى كُلَّه١) ويَكونُ الرَّهْنُ عن الدَّيْنَيْن أو عن أحدِهما. جازَ، والكُلُّ حَالٌّ.

وإن أقْرَضَه أو غَصَبه أثْمانًا أو غيرَها، فطالَبه (٢المُقْرِضُ أو المَغْصُوبُ منه٢) ببَذْلِها ببَلَدٍ آخرَ، لَزِمَه، إلَّا ما لحَمْلِه مُؤْنَةٌ وقيمَتُه فى بَلَدِ القَرْضِ والغَصْبِ أنْقَصُ فيَلْزَمُه إذَنْ[(٣)] قيمَتُه فيه (٤فقط، وليس له إذَنْ مُطالبَتُه بالمِثْلِ٤)، ولا[(٥)] بقيمتِه فى بَلَدِ المُطالَبَةِ. وإن كانت قيمتُه فى البَلَدَيْن سواءً، أو فى بَلَدِ القَرْضِ أكْثَرَ، لَزِمَه أداءُ المِثْلِ. وإن كان مِن المُتَقَوَّماتِ فطَالَبَه بقِيمَتِه فى بَلَدِ القَرْضِ، لَزِمه أداؤُها. ولو بَذَل المُقْتَرِضُ أو الغاصِبُ ما فى ذِمَّتِه، ولا مُؤْنَةَ لحَمْلِه، لَزِمَ قَبولُه مع أمْنِ البَلَدِ والطَّرِيقِ. فإن كان المَغْصُوبُ باقيًا، لم يُجْبَرْ رَبُّه على قَبولِه بحالٍ.

(١ - ١) فى م: «ويبقى كل».

(٢ - ٢) زيادة من: م.

(٣) فى م: «أداء».

(٤ - ٤) سقط من: م.

(٥) فى م: «له».

بَابُ الرَّهْنِ

وهو تَوْثِقَةُ دَيْنٍ بعَيْنٍ يُمْكِنُ أَخْذُه أو بَعْضِه منها، أو من ثَمَنِها، إن تَعذَّرَ الوَفاءُ مِن غيرِها. ويجُوزُ فى الحَضَرِ كالسَّفَرِ، وهو لازِمٌ فى حَقِّ الرَّاهِنِ، جَائِزٌ فى حَقِّ المُرْتَهِنِ، يجوزُ عَقْدُه[1] مع الحَقِّ وبعدَه، لا قَبْلَه.

والمرْهُونُ كُلُّ عَيْنٍ مَعْلُومَةٍ جُعِلَت وَثِيقَةً بِحَقٍّ[2] يُمْكِنُ اسْتِيفاؤُه منها أو مِن ثَمَنِها. والمُرَادُ: كُلُّ عَيْنٍ يجُوزُ بَيْعُها حتى المُؤْجَرِ والمُكاتَبِ، ويُمكَّنُ مِن الكَسْبِ[3] كما كان، وما أدَّاه رُهِنَ معه، فإن عَجَز كان هو وكَسْبُه رَهْنًا، وإن عَتَق كان ما أدَّاه بعدَ عَقْدِ الرَّهْنِ رَهْنًا. فأمَّا المُعَلَّقُ عِتقُه بصِفَةٍ؛ فإن كانت تُوجَدُ قبلَ حُلُولِ الدَّيْنِ، لم يصِحَّ رَهْنُه، وإلَّا صَحَّ، وإن كانت تَحْتَمِلُ الأمرَين، كَقُدُومِ زَيْدٍ، صَحَّ أيضًا. وتَصِحُّ زِيادةُ رَهْنٍ، ويكُونُ حُكْمُها حُكْمَ الأَصْلِ، لازِيادةُ دَيْنِه، كالزِّيادةِ فى الثَّمَنِ.

[١٢٢و] ويَصِحُّ الرَّهْنُ ممَّن يَصِحُّ بيْعُه وتبرُّعُه ولو كان مِن غيرِ مَن عليه الدَّيْنُ، فيجُوزُ أن يَرْهَنَ الإنسَانُ[4] مالَ نَفْسِه على دَيْنِ غيرِه ولو بغيرِ رِضاه، كما يجُوزُ أن يَضْمَنَه وأوْلَى، وهو نَظِيرُ إعارَتِه للرَّهْنِ. وصَرَّحَ به

---

(١) فى م: «عنده».

(٢) فى م: «حق».

(٣) أى: المكاتب.

(٤) سقط من: م.

الشَّيْخُ .

فلا يَصِحُّ مِن سَفِيهٍ ، ومُفْلِسٍ ، ومُكاتَبٍ[1] وعَبْدٍ ، ولو [2]كان مأْذُونًا[2] لهم فى تِجارةٍ ، ونحوِهم . ولا يَصِحُّ مُعَلَّقًا بِشَرْطٍ ولا بدُونِ إيجابٍ وقَبُولٍ ، أو مايدُلُّ عليهما ، ولابُدَّ مِن مَعْرِفتِه ، وقَدْرِه ، وصِفَتِه وجِنْسِه ، ومِلْكِه ولو مَنافِعَه ؛ بأن يَسْتأجِرَ شيئًا أو يَسْتَعِيرَه ليرْهَنَه بإذنِ رَبِّه فيهما ولو لم يُبَيِّنْ لهما قَدْرَ الدَّيْنِ ، لكنْ ينْبغِى أن يَذْكُرَ المُرْتَهَنَ ، والقَدْرَ الذى يَرْهَنُه به ، وجِنْسَه ، ومُدَّةَ الرَّهْنِ . ومتى شَرَط شيئًا مِن ذلك فخالَف ورَهَنَه بغيرِه ، لم يَصِحَّ الرَّهْنُ . [3]وإن[3] أَذِنَ له فى رَهْنِه بقَدْرٍ مِن المالِ فنَقَص عنه ، صَحَّ ، وبأكْثَرَ[4] ، صَحَّ فى القَدْرِ[5] المأْذُونِ فيه فقط .

ولمُعِيرٍ أن يُكَلِّفَ رَاهِنَه فَكَّه فى مَحِلِّ الحَقِّ وقَبلَه ، وله الرُّجُوعُ قبلَ إقْباضِه المُرْتَهِنَ[6] ، لا المُؤْجِرَ ، قبلَ مُضِىِّ مُدَّةِ الإجارةِ ، ويُبَاعُ إن لم يَقْضِ الرَّاهِنُ الدَّيْنَ . فإن بِيعَ ، رجَعَ[7] بمِثْلِه فى المِثْلِىِّ ، وإلَّا بأكْثَرِ الأمرَيْن مِن قيمتِه أو مابِيعَ به ، ولو تَلِفَ ، ضَمِنَ المُسْتَعِيرُ فقط . وإن فَكَّ المُعِيرُ أو المُؤْجِرُ

---

(١) سقط من : د .

(٢ - ٢) فى م : « مأذنا » .

(٣ - ٣) فى د ، ز : « فإن » .

(٤) أى : وإن رهنه بأكثر من القدر المأذون فيه .

(٥) فى م : « القول » .

(٦) فى د : « للمرتهن » .

(٧) إذا كان الرهن غير ملك للراهن ، بأن كان مستأجرا له ، أو مستعيرًا ، ثم حل الأجل وبيع ليوفى منه الدين ، رجع صاحبه الأصلى على راهنه على نحو ماوضح المصنف .

الرَّهْنَ وأدَّى الذى عليه بإذْنِ الرَّاهِنِ، رجَع به عليه، وإن قَضَاه مُتَبرِّعًا، لم يَرْجِعْ بشىءٍ، وإنْ قَضاه بغيرِ إذْنِه نَاوِيًا الرُّجُوعَ، رجَعَ. فإن قال: أَذِنْتَ لى فى رَهْنِه بعَشَرةٍ. فقال: بل بخَمْسةٍ. فالقَوْلُ قَوْلُ المالِكِ. ولو رهَنَه دارًا فانْهَدمتْ قبلَ قَبْضِها، لم يَنْفَسِخْ عَقْدُ الرَّهْنِ، وللمُرْتَهِنِ الخِيارُ، إن كان الرَّهْنُ مَشْرُوطًا فى البَيْعِ.

ويَصِحُّ بكُلِّ دَيْنٍ واجِبٍ، أو مآلُه إلى الوُجُوبِ، حتى على عَيْنٍ[1] مَضْمُونةٍ؛ كالغُصُوبِ[2]، والعَوارِى، والمقْبُوضِ على وَجْهِ السَّوْمِ، والمقبُوضِ بعَقْدٍ فاسِدٍ. قال فى «الفائِقِ»: قُلْتُ: وعليه يُخَرَّجُ الرَّهْنُ على عَوارِى الكُتُبِ الموقُوفةِ ونحوِها. انتهى.

ويَصِحُّ على نَفْعِ إجَارةٍ فى الذِّمَّةِ؛ كخياطةِ ثَوْبٍ، وبناءِ دارٍ ونحوِ ذلك، لا على دِيَةٍ على عَاقِلَةٍ قبلَ الحَوْلِ[3] - وبعدَه يَصِحُّ - ولا على دَيْنِ كتابةٍ، وجُعْلٍ فى جُعالَةٍ، وعِوَضٍ فى مُسَابقةٍ قبلَ العَمَلِ، وبعدَه يَصِحُّ فيهما، ولا على[1] عُهْدَةِ مَبيعٍ، وعِوَضٍ غيرِ ثابِتٍ فى الذِّمَّةِ، كثَمَنٍ مُعَيَّنٍ، وأُجْرَةٍ مُعَيَّنةٍ فى إجارةٍ، ومَعْقُودٍ عليه فيها[4] إذا كان مَنافِعَ مُعيَّنةً؛ كدَارٍ، وعَبْدٍ مُعَيَّنٍ[1]، ودَابَّةٍ لحَمْلِ شَىءٍ مُعَيَّنٍ إلى مَكانٍ مَعْلُومٍ.

---

(١) سقط من: م.

(٢) فى ز: «كالمغصوب»..

(٣) فى م: «الحلول».

(٤) فى ز: «فيما».

ويَصِحُّ رَهْنُ ما يُسْرِعُ (1إليه الفَسادُ1) بدَيْنٍ حَالٍّ أو(2) مُؤَجَّلٍ ، فإن كان مُؤَجَّلًا ، وكان الرَّهْنُ ممّا يُمْكِنُ تَجْفِيفُه ، كالعِنَبِ ، فعلى الرَّاهِنِ تَجْفِيفُه ، وإنْ كان ممّا لا يُجَفَّفُ ؛ كالبِطِّيخِ ، والطَّبِيخِ ، وشَرَطَ بَيْعَه وجَعْلَ ثَمَنِه رَهْنًا ، فَعَل ذلك ، وإن أطْلَقا ، بِيعَ أيْضًا . وإن شَرَطَ أن لا(3) يُباعَ ، لم يَصِحَّ ، كما لو شَرَطَ عَدَمَ النَّفَقَةِ على الحَيَوانِ ، وحيثُ يُباعُ . فإن كان جَعَل للمُرْتَهِنِ بيْعَه ، أو أَذِنَ له فيه بعدَ العَقْدِ ، أو اتَّفَقا على أنَّ (4الرَّاهِنَ أو4) غيرَه يَبِيعُه ، باعَه ، وإلَّا باعَه الحاكِمُ وجعَلَ ثمَنَه رَهْنًا إلى الحُلُولِ ، وكذلك الحُكْمُ إن رَهَنَه ثِيابًا فخاف تَلَفَها ، أو حَيَوانًا فخاف مَوْتَه .

ويَصِحُّ رَهْنُ المُشاعِ مِن الشَّرِيكِ ، ومِن أجْنَبِيٍّ ، ثم إن كان ممَّا لا يُنْقَلُ كالعَقارِ(5) ، خَلَّى بيْنه وبيْنه وإن لم يَحْضُرِ الشَّرِيكُ . وإن كان ممّا يُنْقَلُ ، فرَضِيَ الشَّرِيكُ والمُرْتَهِنُ بكَوْنِه فى يدِ أحدِهما أو غَيْرِهما ، جازَ ، وإلَّا جعَلَه حاكِمٌ فى يَدِ أَمِينٍ أمانةً أو بأُجْرَةٍ ، وله(6) أن يُؤْجِرَه .

ويَصِحُّ أن يَرْهَنَ بَعْضَ نَصِيبِه مِن المُشاعِ ؛ كأن يَرْهَنَ نِصْفَ نَصِيبِه ، أو نَصِيبَه مِن مُعَيَّنٍ(7) ، مِثْلَ (4أن [122ظ] يكُونَ له4) نِصْفُ دارٍ ، فيَرْهَنُ

(1 - 1) فى م : « فساده » .

(2) فى د ، ز : « و » .

(3) فى الأصل ، م : « لا » .

(4 - 4) سقط من : م .

(5) زيادة من : م .

(6) أى : للحاكم .

(7) فى م : « عين » .

نَصِيبَه مِن بَيْتٍ منها بعَيْنِه لشَرِيكِه أو غيرِه، ولو كان مما[1] تُمْكِنُ قِسْمَتُه[2]. فإن اقتسما فوقَعَ المرْهُونُ لغيرِ الرَّاهِنِ، لم تَصِحَّ القِسْمَةُ. قَطَعَ به الموفَّقُ والشَّارِحُ.

ويَصِحُّ رَهْنُ[3] المُرْتَدِّ، [4]والقاتِلِ[4] فى المُحارَبَةِ، والجانِى؛ عَمْدًا كانت جِنايَتُه[5] أو خَطَأً، على النَّفْسِ أو دُونَها، فإن كان المُرْتَهِنُ عالِمًا بالحالِ، فلا خِيارَ له، وإن لم يَكُنْ عالِمًا، ثم عَلِمَ بعدَ إسْلامِ المُرْتَدِّ وفِداءِ الجانِى، فكذلك؛ لأنَّ العَيْبَ زالَ، وإن عَلِمَ قبلَ ذلك، فله رَدُّه وفَسْخُ البَيْعِ إن كان مَشْرُوطًا فى العَقْدِ، وإن اخْتارَ إمساكَه، فلا أَرْشَ له، وكذلك لا أَرْشَ له لو لم يَعْلَمْ حتى[6] قُتِلَ العَبْدُ بالرِّدَّةِ أو القِصاصِ، أو أُخِذَ [7]فى الجِنايةِ[7].

ويَصِحُّ رَهْنُ المُدَبَّرِ، والحُكْمُ فيما[8] إذا عَلِمَ وُجُودَ التَّدْبِيرِ أو لم يَعْلَمْ، كالحُكْمِ فى العَبْدِ الجانِى، فإن مات السَّيِّدُ قبلَ الوفاءِ[6]، فعَتَق المُدَبَّرُ، بَطَل الرَّهْنُ، وإن عَتَق بَعْضُه، بَقِيَ الرَّهْنُ فيما بَقِيَ، وإن لم يَكُنْ للسَّيِّدِ

---

(١) سقط من: الأصل، د.

(٢) بعده فى م: «بالأرفق ولا رد عوض».

(٣) بعده فى م: «القن».

(٤ - ٤) فى م: «والعاقل».

(٥) فى م: «الجناية».

(٦) سقط من: م.

(٧ - ٧) فى م: «بالجناية».

(٨) فى ز: «فيها».

مالٌ[1] يَفْضُلُ عن وَفاءِ الدَّيْنِ، بِيعَ المُدبَّرُ فى الدَّيْنِ، وبَطَل التَّدْبِيرُ، وإن كان الدَّيْنُ لا يَستغْرِقُه، بِيعَ منه بقَدْرِ الدَّيْنِ، وعَتَق ثُلُثُ الباقِى، وباقِيه للوَرَثَةِ.

ويَحرُمُ رَهْنُ مالِ يَتيم لفاسِقٍ. ويَصِحُّ رَهْنُ مَبيعٍ بعدَ قَبْضِه، وكذا قبلَه فى غيرِ مَكِيلٍ ومَوْزُونٍ ومَعْدُودٍ ومَذْرُوعٍ، ولو على ثَمَنِه، وتقَدَّمَ حُكْمُ المكيلِ ونحوِه. وما لا يَصِحُّ بيعُه؛ كالمُصْحَفِ، وأُمِّ الوَلَدِ، والوَقْفِ، والعَيْنِ المَرْهُونةِ، والكَلْبِ، [2]وما لا[2] يُقْدَرُ على تَسْليمِه[3].

والمجْهُولُ الذى لا يَصِحُّ بيْعُه، لا يَصِحُّ رَهْنُه، فلو قال: رَهَنْتُك أَحدَ هذين[4]. أو: عَبْدِىَ الآبِقَ. أو: هذا الجِرَابَ. أو: البيْتَ. أو: الخَرِيطةَ[5] بما فيها. لم يَصِحَّ، وإن لم يَقُلْ: بما فيها. صَحَّ؛ للعِلْمِ بها. ولا ما لا يجُوزُ بَيْعُه مِن أَرْضِ الشّامِ والعِراقِ، ونحوِهما مما فُتِحَ عَنْوةً، وكذا حُكْمُ بِنائِها منها، فإن كان مِن غيرِ أجْزائِها، أو رَهَن الشَّجَرَ المُجَدَّدَ[6] فيها، صَحَّ. ولا رَهْنُ مالِ غيرِه بغيرِ إذْنِه، فإن رَهَن عَيْنًا يَظُنُّها لغيرِه؛ نحوَ أن يَرْهَنَ عبدَ أبيهِ، فيَتبيَّنُ أنَّه قد مات، وصار العَبْدُ مِلْكَه بالميراثِ، صَحَّ. ولا رَهْنُ المبيعِ فى مُدَّةِ الخِيارِ، إلَّا أن يَرْهَنَه المشترِى،

---

(1) فى م: «ما».
(2 - 2) فى م: «ولو ما لا».
(3) فى م: «تسلمه».
(4) بعده فى م: «العبدين أو نحوهما لم يصح للجهالة».
(5) وعاء من جلد أو نحوه يُشد على مافيه.
(6) فى م: «الممدود».

والخِيارُ له وحدَه ، فيَصِحُّ ويَبْطُلُ خِيارُه . ولو أفْلَسَ المشْتَرِى ، فرَهَن البائعُ عَيْنَ مالِه التى له الرُّجُوعُ فيها قبلَ الرُّجُوعِ ، أو رَهَن الأبُ العَيْنَ التى وَهَبَها لولدِه قبلَ رُجُوعِه ، لم يَصِحَّ ، لكنْ يَصِحُّ رَهْنُ الثَّمَرةِ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها ، مِن غيرِ شَرْطِ القَطْعِ ، والزَّرْعِ الأخْضَرِ ، (1) والأمَةِ (1) دونَ وَلَدِها ، وعَكْسُه (2) ، ويُباعان (3) ويُوَفَّى الدَّيْنُ مِن المَرْهُونِ منهما ، والباقى للرّاهِنِ . فإذا كانتِ الجاريةُ هى المَرْهُونَةَ ، وكانت قِيمَتُها مائةً مع كَوْنِها ذاتَ وَلَدٍ ، وقِيمةُ الوَلَدِ خَمْسِين ، فحِصَّتُها ثُلُثَا الثَّمنِ . فإن لم يَعْلَمِ المُرْتَهِنُ بالوَلَدِ ثم عَلِمَ ، فله الخِيارُ فى الرَّدِّ والإمْسَاكِ ؛ فإن أمْسَك ، فلا شَىْءَ له غيرَها ، وإن رَدَّها ، فله فَسْخُ البَيْعِ إن كانت مَشْرُوطَةً فيه . وإن تَعيَّبَ الرَّهْنُ ، أو استحالَ العَصِيرُ خَمْرًا قبلَ القَبْضِ ، فللبائعِ الخِيارُ بينَ قَبْضِه مَعِيبًا ورِضاه بلا رَهْنٍ فيما إذا تَخَمَّر العَصِيرُ ، وبينَ فَسْخِ البيْعِ ورَدِّ الرَّهْنِ . وإن عَلِمَ بالعَيْبِ بعدَ قَبْضِه ، فكذلك ، وليس له مع إمْساكِه أَرْشٌ (4) مِن أجْلِ العيْبِ .

وإن رَهَن ثَمَرةً إلى مَحِلٍّ ، فحَدَث فيه (5) أُخرى لا تَتميَّزُ ، فالرَّهْنُ بَاطِلٌ . وإن رَهَنها بدَيْنٍ حَالٍّ أو شَرَط قَطْعَها عندَ خَوْفِ اختلاطِها ، جازَ . فإن لم يَقْطَعْها حتى اختلَطَت ، لم يَبْطُلِ الرَّهْنُ ، فإن سَمَح الرَّاهِنُ

(1 - 1) فى الأصل : « وأمة » .

(2) أى : يصح رهن ولدها ونحوه دونها .

(3) أى : الأمة وولدها أو الأخوان ونحوهما .

(4) فى م : « الأرش » .

(5) بعده فى م : « ثمرة » .

بيعِ[1] الجميعِ على أنَّه رَهْنٌ، أو اتَّفقا على قَدْرٍ منه، جازَ. وإن اختلَفا أو تَشاحَّا، فقوْلُ الرَّاهِنِ مع يَمِينِه.

[2]وإن رَهَن المُكاتَبُ مَن يَعتِقُ عليه، لم يَصِحَّ؛ لأنَّه [١٢٣و] لا يَمِلِكُ بيْعَه[2]. ولو رَهَن العبْدُ المأْذُونُ[3] مَن يَعْتِقُ على السَّيِّدِ، لم يَصِحَّ؛ لأنَّه صار حُرًّا بشِرَائِه. ولو رَهَن الوَارِثُ تَرِكةَ الميِّتِ، أو بَاعَها وعلى الميِّتِ دَيْنٌ، ولو مِن زَكَاةٍ، صَحَّ. فإن قَضَى الحَقَّ مِن غيرِه، فالرَّهْنُ بحَالِه، وإلَّا فللغُرَماءِ انتزَاعُه، والحُكْمُ فيه كالحُكْمِ فى الجانِى، وكذا الحُكْمُ لو تَصَرَّف فى التَّرِكَةِ ثم رُدَّ عليه مَبيعٌ باعَه الميِّتُ بعَيْبٍ ظَهَر فيه، أو حَقٌّ [4]تجَدَّد تعلُّقُه[4] بالتَّرِكَةِ، مثلَ أن وقَعَ إنسَانٌ أو بَهِيمةٌ فى بِئْرٍ حَفَرَه فى غيرِ مِلْكِه بعدَ مَوْتِه؛ لأنَّ تَصرُّفَه صَحِيحٌ، لكنْ غيرُ نَافِذٍ، فإن قَضَى الحَقَّ مِن غيرِه، نَفَذ وإلَّا فُسِخَ البيْعُ والرَّهْنُ.

ويَصِحُّ رَهْنُ عَبْدٍ مُسْلمٍ لكافرٍ إذا شَرَط[5] كَوْنَه فى يدِ مُسْلمٍ عَدْلٍ، ومثلُه كُتُبُ الحديثِ والتَّفْسيرِ.

ولا يَلْزَمُ الرَّهْنُ فى حَقِّ الرَّاهِنِ إلَّا بالقَبْضِ للمُرْتهِنِ أو وَكِيلِه أو لمَن[6]

---

(١) فى ز: «بيع».
(٢ - ٢) سقط من: م.
(٣) بعده فى م: «له».
(٤ - ٤) فى م، ز: «تعلق تجدده».
(٥) فى م: «اشترط».
(٦) فى م: «من».

اتَّفقا عليه. وليس له[(١)] قَبْضُه إلَّا بإذنِ الرَّاهِنِ، فإن قَبَضه بغيرِ إذْنٍ[(٢)]، لم يَثْبُتْ حُكْمُه، وكان بمَنزِلَةِ ما لم يُقْبَضْ. فلو اسْتنابَ المُرْتَهِنُ الرَّاهِنَ فى القَبْضِ، لم يَصِحَّ. وعبدُ الرَّاهِنِ وأُمُّ ولَدِه كَهُوَ، لكنْ تَصِحُّ اسْتِنابةُ مُكَاتَبِه[(٣)] وعَبْدِه المأْذُونِ له.

وصِفةُ قَبْضِه كمَبيعٍ وهِبَةٍ[(٤)]؛ فإن كان[(٥)] مَنْقُولًا، فقَبْضُه نَقْلُه أو تَناوُلُه، مَوْصُوفًا كان أو مُعَيَّنًا، كعَبْدٍ[(٦)] وثَوْبٍ وصُبْرَةٍ، وإن كان مَكِيلًا فبِكَيْلِه، أو[(٧)] مَوْزُونًا فبوَزْنِه، أو مَذْرُوعًا فبذَرْعِه، أو مَعْدُودًا فبعَدِّه، وإن كان غيرَ مَنْقُولٍ، كعَقَارٍ، وثَمرٍ على شَجَرٍ، وزَرْعٍ فى أرْضٍ، فبالتَّخْلِيةِ بينَه وبينَ مُرْتَهِنِه مِن غيرِ حَائلٍ.

ولو رَهَنه دارًا، فخَلَّى بينَه وبينَها وهما فيها، ثم خَرَج الرَّاهِنُ، صَحَّ القَبْضُ؛ (٨لوُجُودِ التَّخْلِيةِ٨)، وقبلَ قَبْضِه جَائزٌ غيرُ لازِمٍ، فلو تَصَرَّف فيه رَاهِنٌ قَبلَه بهِبَةٍ أو بَيْعٍ، أو عِتْقٍ، أو جَعَلَه صَدَاقًا أو عِوَضًا فى خُلْعٍ، أو

---

(١) أى: للمُرتهِن أو وكيله.

(٢) فى ز: «إذنه».

(٣) فى م: «مكاتب».

(٤) سقط من: م.

والمعنى: وصفة قبض الرهن كصفة قبض مبيع وهبة.

(٥) سقط من: ز.

(٦) فى م: «لعبد».

(٧) فى م: «وإن كان».

(٨ - ٨) زيادة من: م.

رَهَنه ثانيًا ، نَفَذ تَصَرُّفُه ، وبَطَل الرَّهْنُ الأوَّلُ ، سَواءٌ أقْبَضَ الهِبةَ والبَيْعَ والرَّهْنَ الثانِىَ ، أو لم يُقْبِضْه . وإن دَبَّرَه ، أو آجَرَه ، أو كاتَبَه ، أو زَوَّجَ الأمَةَ ، لم يَبْطُلِ الرَّهْنُ . ولو أَذِنَ فى قَبْضِه ثم تصَرَّفَ قبلَه ، نَفَذ أيضًا . وإن امتنعَ مِن إقْباضِه ، لم يُجْبَرْ ، لكنْ إن شَرَطه فى عَقْدِ بَيْعٍ ، وامْتَنعَ مِن إقْباضِه ، فللبائعِ فَسْخُ البيْعِ ، ولو رَهَنه ما هو فى يَدِه (١ ومَضمُونٌ عليه ، كالغُصُوبِ(٢) والعَوارِى والمقبُوضِ على وجهِ سَوْمٍ ، والمقبُوضِ بعقْدٍ فَاسدٍ ، صحَّ الرَّهنُ ١) ، وزالَ الضَّمانُ ، كما لو كان غيرَ مَضْمُونٍ عليه ، كالوَدِيعةِ ونحوِها ، ويَلْزَمُ الرَّهْنُ بمُجرَّدِ ذلك ، ولا يَحْتاجُ إلى أَمْرٍ زَائدٍ على ذلك كهِبةٍ(٣) .

فإنْ جُنَّ أحَدُ المُتَراهِنَيْن قبلَ القَبْضِ أو مات ، لم يَبْطُلِ الرَّهْنُ ، ويَقومُ وَلِىُّ المجْنُونِ مَقامَه ، فإن كان المجْنُونُ هو الرَّاهِنَ ، فَعَل(٤) وَلِيُّه ما فيه الحَظُّ له مِن التَّقْبيضِ وعَدَمِه . وإن كان المرتَهِنَ(٥) ، قَبَضه وَلِيُّه ، وإن مات ، قام وارِثُه مَقامَه ، فإن مات الرَّاهِنُ ، لم يلْزَمْ ورَثَتَه تَقْبِيضُه ، فإن لم يَكُنْ على المُسْتَدِينِ سوى هذا الدَّيْنِ ، فللوَرثةِ تَقْبِيضُ الرَّهْنِ . وإن كان عليه دَيْنٌ سواه ، فليس للوَرثةِ تَخْصِيصُ المُرْتَهِنِ بالرَّهْنِ ، وسَواءٌ - فيما ذَكَرْنا - ما بعدَ الإِذْنِ فى القَبْضِ وما قبلَه ؛ لأنَّ الإِذْنَ يَبْطُلُ بالموْتِ والجُنونِ والإِغْمَاءِ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل : « كالمغصوب » .

(٣) فى ز : « كهبقه » .

(٤) فى الأصل : « ففعل » . وفى م : « هنا فعل » .

(٥) يعنى : إذا كان المجنون هو المرتهن .

والحَجْرِ؛ فلو حُجِر على الرَّاهِنِ لفَلَسٍ قبلَ التَّسْليمِ، لم يَكُنْ له تَسْلِيمُه، وإن كان لسَفَهٍ، فكما لو زال عَقْلُه بجُنُونٍ، وإن أُغْمِيَ عليه، لم يَكُنْ للمُرتَهِنِ قَبْضُ الرَّهنِ، وليس لأحدٍ تَقْبِيضُه؛ لأنَّ المُغمَى عليه لا تَثْبُتُ عليه الوِلَايةُ، وانْتُظِرَت إفاقَتُه. وإن خَرِسَ وكانت له كِتَابةٌ مَفْهُومَةٌ أو إشَارةٌ مَعْلُومةٌ، فكمُتكلِّم، وإلَّا لم يَجُزِ القَبْضُ، وإن كان أحَدُ هؤلاءِ قد أذِنَ في القَبْضِ، بطَلَ حُكْمُه؛ لأنَّ إذْنَهم يَبْطُلُ بما عَرَضَ لهم، واسْتِدَامةُ قَبْضِه شَرْطٌ في لُزُومِه، فإن أخْرَجَه المُرْتَهِنُ باخْتِيَارِه إلى الرَّاهِنِ، زال لُزُومُه وبَقِيَ كأنَّه لم يُوجَدْ فيه قَبْضٌ، [١٢٣ظ] سَواءٌ أخْرَجَه بإجارةٍ، أو إعَارَةٍ، أو إيداعٍ أو غيرِ ذلك، فإن رَدَّه إليه باخْتِيارِه، عَادَ لُزُومُه بحُكْمِ العَقْدِ السَّابقِ، وإن أُزِيلَت يَدُه بغيرِ حَقٍّ؛ كالغَصْبِ، والسَّرِقةِ، وإباقِ العَبْدِ، وضَيَاعِ المَتَاعِ ونحوِه، فلُزومُه باقٍ.

وإن أَقَرَّ الرَّاهِنُ بالتَّقْبيضِ، ثم أنْكَرَ وقال: أقررْتُ بذلك، ولم أَكُنْ أقبَضْتُ شيئًا. أو أقَرَّ المُرْتَهِنُ بالقَبْضِ ثم أنْكَره، فقَوْلُ المُقِرِّ له، فإن طَلَب المُنْكِرُ يمينَه، فله ذلك. وإن اختلَفا في القَبْضِ فقال المُرْتَهِنُ: قَبَضْتُه. وأنْكَر الرَّاهِنُ، فقولُ صَاحبِ اليَدِ. وإن اختلَفا في الإذْنِ، فقال الرَّاهِنُ: أخَذْتَه بغيرِ إذْنِي. فقال: بل بإذْنِكَ. وهو في يدِ المُرْتَهِنِ، فقولُ الرَّاهِنِ. جَزمَ به في «الكافي». وإن قال: أَذِنتُ لك ثم رجَعْتُ قبلَ القَبْضِ. فأنْكَر المُرْتَهِنُ، فقَوْلُه. ولو رَهَنه عَصِيرًا فتَخمَّرَ، زالَ لُزومُه، ووَجَبَت إرَاقَتُه، فإن أُرِيقَ، بطَلَ العَقْدُ فيه، ولا خِيارَ للمُرْتَهِنِ، فإن عاد خَلًّا، (١عاد لُزومُه١)

(١ - ١) في م: «لزمه».

بحُكْمِ العَقْدِ السَّابقِ . وإن آجَرَهُ ، أو أعارَه لمُرْتَهِنٍ أو غَيْرِه بإذْنِه ، فَلُزومُه باقٍ ، لكنَّه يَصِيرُ فى العاريَّةِ مَضْمونًا .

فصل : وتَصَرُّفُ رَاهِنٍ فى رَهْنٍ لازِمٍ بغيرِ إذْنِ مُرْتَهِنٍ بما يَمْنَعُ ابْتِداءَ عَقْدِه ؛ كهِبةٍ ، ووَقْفٍ ، وبَيْعٍ ورَهْنٍ ونحوِه - لا يَصِحُّ ، إلَّا العِتْقَ مع تَحْرِيمِه ؛ فإنَّه يَنْفُذُ ولو كان مُعْسِرًا ، ويُؤْخَذُ مِن مُوسِرٍ قِيمَتُه وَقْتَ عِتْقِه رَهْنًا مَكانَه .

ومتى أيْسَرَ مُعْسِرٌ بقِيمتِه قبلَ حُلُولِ الدَّيْنِ ، أُخِذَت منه وجُعِلَت رَهْنًا . وإن أيْسَرَ بعدَه ، طُولِبَ بالدَّيْنِ فقط . وإن أَذِنَ فيه أو فى غَيْرِه مما تَقدَّمَ ، صَحَّ وبطَلَ الرَّهْنُ . وإن أَذِنَ فى البيْعِ ، ففيه تَفْصِيلٌ يأتى قَرِيبًا . وله إخْرَاجُ زَكَاتِه منه بلا إذْنِ مُرْتَهِنٍ إن عَدِمَ غيرَه ، ومتى أيْسَر ، جَعَل بَدلَه رَهْنًا .

وله غَرْسُ أَرْضٍ إذا كان الدَّيْنُ[1] مُؤَجَّلًا ، ووَطءٌ بشَرْطٍ أو إذْنِ مُرْتَهِنٍ ، وإجارَةٌ ، [2]وإعَارةٌ[2] بإذنِه أيْضًا . والرَّهْنُ [3]بحالِه و[3] يَحْرُمُ بدُونِه[4] .

ولا يُمْنَعُ مِن إصْلاحِ الرَّهْنِ ، ودَفْعِ الفَسَادِ عنه ؛ مِن سَقْيِ شَجَرٍ ، وتَلْقِيحٍ ، وإنْزَاءِ فَحْلٍ على إناثٍ ، ومُدَاوَاةٍ ، وفَصْدٍ ونحوِه ، وفَتْحِ

---

(١) سقط من : د .

(٢ - ٢) فى م : « وإعارته » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) يريد أن عقد الرهن يقتضى تحريم التصرفات المذكورة من وطء وإجارة وإعارة ، بدون إذن المرتهن .

رَهْصَةٍ[1] [2]وهو[2] التَّبْزِيغُ[3].

وإن كان الرَّهْنُ فُحولًا، لم يَكُنْ له إطْرَاقُها بغيرِ رِضا المُرْتَهِنِ، إلَّا أن تَتضَرَّرَ بتَرْكِه، فيَجُوزُ، كالمُداواةِ. ويُمْنَعُ مِن قَطْعِ إصْبَعٍ زَائِدةٍ، وسِلْعَةٍ[4] فيها خَطَرٌ، ويُمْنَعُ مِن خِتَانِه، إلَّا مع دَيْنٍ مُؤَجَّلٍ، يَبْرَأُ قبلَ أجَلِه والزَّمَانُ مُعْتَدِلٌ لا يَخافُ عليه فيه، وللمُرْتَهِنِ مُداواةُ ماشِيَةٍ لمصلَحةٍ.

وليس للرَّاهِنِ الانْتِفاعُ بالرَّهْنِ باستخْدامٍ، ولا وَطْءُ الأمَةِ ولو آيِسَةً [5]وصغيرةً[5]، ولا سُكْنَى، ولا التَّصَرُّفُ فيه بإجارَةٍ ولا إعَارةٍ، ولا غيرِ ذلك بغيرِ رِضا المُرْتَهِنِ، وتكونُ مَنافِعُه مُعَطَّلةً؛ فإن كانت دارًا، أُغْلِقَتْ، وإن كان عَبْدًا أو غيرَه، تَعطَّلَت مَنافِعُه حتى يُفَكَّ الرَّهْنُ.

ويَصِحُّ رَهْنُ الأمَةِ المُزَوَّجَةِ، وليس له تَزْوِيجُ الأمَةِ المرْهُونةِ، فإن فَعَل، لم يَصِحَّ، ولا وَطْؤُها، فإن فَعَل، فلا حَدَّ عليه ولا مَهْرَ. وإن أتْلَفَ جُزْءًا منها أو نَقَصَها؛ مِثْلَ أنِ افْتَضَّ البِكْرَ[6]، أو أفْضاها[7]، فعليه قِيمَةُ ما

---

(١) الرهصة: أن يصيب باطن حافر الدابة شيء يوهنه أو ينزل فيه الماء من الإعياء.

(٢ - ٢) سقط من: م.

(٣) بزغ البيطار الدابة: وَخَزَها وَخزًا خفيفا فوق الحافر لا يبلغ العصب علاجًا لها.

وبعده في م: «لأن ذلك مصلحة للرهن، وزيادة في حق المرتهن من غير ضرر عليه، فلم يملك المنع منه، وكذا تعليم فن صناعة، ودابة السير.

(٤) السِّلعة: خراج كهيئة الغدة تتحرك بالتحريك.

(٥ - ٥) في م: «أو صغيرة».

(٦) أي: أزال بكارتها.

(٧) أي: خَرَقَ ما بين سبيليها.

أَتْلَفَ ، فإن شاءَ جعَلَه رَهْنًا معها ، وإن شاءَ جعَلَه قَضَاءً مِن الحَقِّ ، إن لم يَكُنْ حَلَّ ، وإن كان قد حَلَّ ، جعَلَه قَضَاءً لا غَيْرُ . وإن أَوْلَدَها ؛ بأنْ أَحْبَلَها بعدَ لُزُومِ الرَّهْنِ وولَدَت ما تَصِيرُ به أُمَّ وَلَدٍ ، خَرَجَت مِن الرَّهْنِ ، وأُخِذَت منه قيمتُها حينَ أَحْبَلَها ، فَجُعِلَت رَهْنًا ، إلَّا أن يَكُونَ الوَطْءُ بإذْنِ المُرْتَهِنِ، فإن أَذِنَ ثم رجَعَ ، فكمَنْ لم يَأْذَنْ . وإن اختلَفا فى الإذْنِ ، فالقَوْلُ قَوْلُ مَن يُنْكِرُ . وإن أَقَرَّ المُرْتَهِنُ بالإذْنِ ، وأنْكَر كَوْنَ الوَلَدِ مِن الوَطْءِ المَأْذُونِ فيه ، أو قال : هو من زَوْجٍ . أو : زِنًى . فقَولُ الرَّاهِنِ بغيرِ يمينٍ إن[(١)] اعترَفَ المُرْتَهِنُ بالإذْنِ فى الوَطْءِ ، وبالوطْءِ ، وبالوِلادةِ ، (٢ وبمُضِيِّ ٢) مُدَّةٍ بعدَ الوَطْءِ يُمْكِنُ أن تَلِدَه فيها[(٣)] . ولو أَذِنَ فى ضَرْبِها فضُرِبَت فتَلِفَت ، فلا ضَمانَ عليه . وإذا رَهَنها فبانَت حائِلًا[(٤)] ، (٥ أو حامِلًا ٥) [١٢٤و] بوَلَدٍ لا يَلْحَقُ بالرَّاهِنِ ، فالرَّهْنُ بحالِه ، وكذلك إن كان يَلْحَقُ به لكنْ لا تَصِيرُ به أُمَّ وَلَدٍ ؛ مثلَ أن وَطِئَها وهى زَوْجَتُه ثم مَلَكَها ثم رَهَنها . وإن بانَت حامِلًا بما تَصِيرُ به أُمَّ وَلَدٍ ، بطَلَ الرَّهْنُ ، ولا خِيارَ للمُرْتَهِنِ ولو كان مَشْرُوطًا فى البيْعِ . وإن أَقَرَّ الرَّاهِنُ بِالوَطْءِ بعدَ لُزُومِ الرَّهْنِ ، قُبِلَ فى حَقِّه ولا يُقْبَلُ فى حَقِّ المُرْتَهِنِ .

---

(١) فى م : « وإن » .

(٢ - ٢) فى الأصل ، م : « ويمضى » .

(٣) بعده فى م : « اعتبر مضى ستة أشهر من وطئه » .

(٤) أى : لا حمل بها .

(٥ - ٥) سقط من : ز .

وإن أَذِنَ مُرْتَهِنٌ لراهِنٍ فى بَيْعِ الرَّهْنِ[1] - بشَرْطِ أن يَجْعَلَ ثَمَنَه رَهْنًا مَكانَه - أو أَذِنَ فى بَيْعِه بعدَ حُلُولِ الدَّيْنِ، صَحَّ البيْعُ، [2]وبطَلَ[2] الرَّهْنُ فى عَيْنِه، وصار الثَّمَنُ رَهْنًا، ويَأْخُذُ الدَّيْنَ الحالَّ منه، وما سواه يَبْقَى رَهْنًا إلى أجَلِه، وبدُونِهما - أى حُلُولُ الدَّيْنِ، أو شَرْطُ ثَمَنِه رَهْنًا - يَبْطُلُ البيعُ[3]. فإن اخْتَلَفا فى الإِذْنِ، فقَوْلُ مُرْتَهِنٍ، فإن أقَرَّ به واخْتَلَفا فى شَرْطِ جَعْلِ ثَمَنِه رَهْنًا، فقولُ الرَّاهِنِ. وإن أذِنَ له فى بَيْعِه بشَرْطِ أن يُعَجِّلَ دَيْنَه مِن ثَمنِه، صَحَّ البيْعُ، ولغا الشَّرْطُ، ويَكونُ الثَّمنُ رَهْنًا. وللمُرْتَهِنِ الرُّجُوعُ فى كُلِّ تَصرُّفٍ أَذِنَ فيه قبلَ وُقُوعِه، فإن ادَّعى أنَّه رجَعَ قبلَ البيْعِ، لم يُقْبَلْ؛ لأنَّه تَعلَّقَ به حَقٌّ ثَالِثٌ، ولو ثَبَت رُجُوعُه وتَصرَّفَ الرَّاهِنُ جَاهِلًا رُجُوعَه، لم يَنْفُذْ تَصرُّفُه.

ونَمَاءُ الرَّهْنِ مُتَّصِلًا كان أو مُنْفَصِلًا، وكَسْبُه، وغَلاءُ ثَمنِه، وصُوفُه، ولَبَنُه، ووَرَقُ شَجَرِه المقْصُودُ، ومَهْرُه، وأرْشُ الجِنَايَةِ عليه المُوجِبَةِ للمَالِ، وما يَسْقُطُ مِن لِيفِه وسَعَفِه، وعَراجِينِه وزَرَجُونِ[4] الكَرْمِ، وما قُطِعَ مِن الشَّجَرِ مِن حَطَبٍ، وأَنْقاضِ الدَّارِ - تَكونُ رَهْنًا فى يدِ مَن الرَّهْنُ فى يَدِه كالأَصْلِ، فتُباعُ معه إذا بِيعَ، وتأتى الجِنايةُ الموجِبَةُ للقِصَاصِ. وإذا رَهَن أرْضًا أو دَارًا أو غيرَهما، تَبِعَه فى الرَّهْنِ ما يَتْبَعُ فى البَيْعِ مِن شَجَرٍ وغيرِه، وما لا فلا.

---

(١) بعده فى ز: «أو هبته ونحو ذلك ففعل صح وبطل الرهن إلا أن يأذن له فى بيعه».

(٢ - ٢) فى الأصل: «ويبطل».

(٣) فى م: «الرهن بالبيع».

(٤) الزرجون: قضبان الكرم التى تسقط عند تخفيفه.

فصل: ومُؤْنَةُ الرَّهْنِ مِن طَعامِه، وكِسْوَتِه، ومَسْكَنِه، [1]وحافِظِه[1]، وكَفَنِه وبَقِيَّةِ تجْهيزِه إن مات، وأُجْرَةِ مَخْزَنِه إن كان مَخْزُونًا، وسَقْيِه، وتَلْقِيحِه، وزِبارِه[2]، وجِذَاذِه، ورَعْيِ مَاشِيَةٍ، ورَدِّه مِن إبَاقِه، ومُدَاواتِه لمَرَضٍ، أو جُرْحٍ، وخِتَانِه - على الرَّاهِنِ، فإن تَعذَّرَ أخْذُ ذلك مِن الرَّاهِنِ، بِيعَ منه فيما يَجِبُ عليه فِعْلُه بقَدْرِ الحَاجَةِ، فإن خِيفَ اسْتِغْرَاقُه، بِيعَ كُلُّه. وعلى الرَّاهِنِ تَجْفِيفُ الثَّمرةِ إذا احتاجَت إليه والحَقُّ مُؤَجَّلٌ، وإن كان حَالًّا، بِيعَت. وإن اتَّفَقا على بَيْعِها وجَعْلِ ثَمَنِها رَهْنًا بمُؤَجَّلٍ، جاز، فإن اختلَفا، قُدِّمَ قَوْلُ مَن يَسْتَبْقِيها، إلَّا أن تَكُونَ مما تَقِلُّ قِيمتُه بالتَّجْفِيفِ، وقد جَرَتِ العَادَةُ ببَيْعِه رَطْبًا، فيُباعُ ويُجْعَلُ ثَمَنُه رَهْنًا. وإن اتَّفَقَا على قَطْعِهَا فى وَقْتٍ، جاز، حَالًّا كان الحَقُّ أو مُؤَجَّلًا، أو كان الأَصْلَحُ القَطْعَ أو التَّرْكَ، ويُقَدَّمُ قَوْلُ مَن طَلَب الأَصْلَحَ؛ إن كان ذلك قبلَ حُلُولِ الحَقِّ، وإلَّا قَوْلُ مَن طَلَبَ القَطْعَ. وإن كانتِ الثَّمَرةُ ممَّا لا يُنْتفَعُ بها قبلَ كَمالِها، لم يَجُزْ قَطْعُهَا قبلَه، ولم يُجْبَرْ عليه.

وإن أرادَ الرَّاهِنُ السَّفَرَ بالمَاشِيةِ ليرْعَاها فى مَكَانٍ آخَرَ، وكان لها فى مَكَانِهَا مَرْعًى تَتَماسَكُ به، فللمُرْتَهِنِ مَنْعُه، وإن أجْدَبَ مَكَانُها فلم تَجِدْ ما تَتَماسكُ به، فله السَّفَرُ بها، إلَّا أنَّها تَكُونُ فى يدِ عَدْلٍ يَرْضَيان به أو يَنْصِبُه الحَاكِمُ، ولا يَنْفَرِدُ الرَّاهِنُ بها، فإن امتنعَ الرَّاهِنُ مِن السَّفَرِ بها فللمُرْتَهِنِ نَقْلُها، وإن أرادَ السَّفَرَ بها واختلَفا فى مَكانِها، قُدِّمَ مَن يُعَيِّنُ

(١ - ١) فى م: «وحفظه».

(٢) الزبار: تخفيف الكرم من الأغصان الرديئة وبعض الجيدة بمنجل ونحوه.

الأَصْلحَ ، فإن استَوَيا ، قُدِّمَ قَوْلُ المُرْتَهِنِ . وأَيُّهما أرادَ نَقْلَها عن البَلَدِ مع خَصْبِه إلى مِثْلِه أو أخْصَبَ منه ، لم يَكُنْ له ذلك ، وإن اتَّفقا عليه ، جازَ .

ولا يُجْبَرُ الرَّاهِنُ على مُدَاواةِ الرَّهْنِ ، ولا إنْزَاءِ الفَحْلِ على الإنَاثِ ، ونحوِ ذلك ممّا لا يُحْتَاجُ إليه لبَقَاءِ الرَّهْنِ . وإن جَرِبتِ الماشِيةُ ، فللرّاهِنِ دَهْنُها بما يُرْجَى نَفْعُه ولا يُخَافُ ضَرَرُه ، كالقَطِرَانِ ، والزَّيْتِ اليَسِيرِ ، وإن خِيفَ ضَرَرُه ، كالكَثِيرِ ، فللمُرْتَهِنِ مَنْعُه . وهو [١٢٤ظ] أَمَانَةٌ فى يَدِ المُرْتَهِنِ ولو قبلَ العَقْدِ ، كبَعْدِ[1] الوَفَاءِ أو الإبرَاءِ .

وإن تَلِفَ بغيرِ تَعَدٍّ منه أو تَفْرِيطٍ ، فلا شىءَ عليه ، كما لو تَلِفَ تحتَ يدِ العَدْلِ . وليس عليه رَدُّه ، كالوَدِيعةِ ، فإن سألَه مَالِكُه دَفْعَه إليه ، لَزِمَ مَن هو فى يَدِه مِن المُرْتَهِنِ أو العَدْلِ دَفْعُه إليه إذا أمْكَنَه ، فإن لم يَفْعَلْ ، صَارَ ضَامِنًا ، وإن تَعَدَّى فيه أو فَرَّطَ ، زالَ ائتمانُه ، كَوَدِيعةٍ ، ويَصِيرُ مَضْمُونًا والرَّهْنُ بحالِه[2] .

ولا يَسْقُطُ بهَلاكِه شَىْءٌ مِن دَيْنِه ، كَدَفْعِ عَبْدٍ يَبِيعُه ويأخُذُ حَقَّه مِن ثَمنِه ، وكحَبْسِ عَيْنٍ مُؤْجَرةٍ بعدَ الفَسْخِ على الأُجْرَةِ ، ويَتْلَفَانِ[3] ، بخِلافِ حَبْسِ البائعِ المبيعَ المتميِّزَ على ثَمنِه ، فإنَّه يَسْقُطُ بتَلَفِه .

---

(١) فى م : « كما بعد » .

(٢) فى ز : « بحال » .

(٣) أى : العبد المدفوع لمن يبيعه ويأخذ حقه من ثمنه ، والعين المؤجرة المحبوسة على أجرتها بعد الفسخ . فلا يسقط الدين ولا الأجرة بتلفهما ؛ لعدم تعلقه بهما . كشاف القناع ٣/ ٣٤١.

وإذا تَلِفَ الرَّهْنُ، لم يَلْزَمِ الرَّاهِنَ أن يَرْهنَ مَكانَه رَهْنًا آخَرَ. وإن قَضَى بَعْضَ دَيْنِه، أو أَبرأَ[1] منه، وببعضِه رَهْنٌ أو كَفِيلٌ، وَقَع مِمّا نواه الدَّافِعُ أو المُبْرِئُ، والقَوْلُ قَوْلُه فى النِّيَّةِ واللَّفْظِ. فإن أَطْلَق، صَرَفَه إلى أَيِّهما شاءَ. وإن تَلِفَ بَعْضُ الرَّهْنِ، فباقِيه رَهْنٌ بجميعِ الدَّيْنِ، ولو عَيْنَين تَلِفت إحداهما. ولا يَنْفَكُّ شَيءٌ مِن الرَّهْنِ، ولو أَمْكَنَ قِسْمَتُه حتى يَقْضِيَ جميعَ الدَّيْنِ، حتى لو قَضَى أحَدُ الوارِثِين ما يَخُصُّه مِن دَيْنِ برَهْنٍ. ويُقْبَلُ قَوْلُه فى التَّلَفِ دونَ الرَّدِّ، وإن ادَّعاه بحَادِثٍ ظَاهرٍ، قُبِلَ قَوْلُه فيه ببَيِّنةٍ تَشْهدُ بالحادِثِ، ثم قَوْلُه فى تَلَفِه به بدُونِها. وإن رَهَنه عندَ رَجُلَيْن فَوَفَّى أحدَهما، أو رهَنَه رَجُلان شيئًا، فوفَّاه أحدُهما، انفكَّ فى نَصِيبِه، كتعَدُّدِ العَقْدِ، فإن أرادَ مَن انفَكَّ نَصِيبُه مُقاسَمَةَ المُرْتَهِنِ، وكان الرَّهْنُ مِمّا لا تَنْقُصُه القِسْمةُ (2) كالمكيلِ والموْزُونِ (2)، فله ذلك، وإلَّا فلا، (3) ويُقَرُّ (3) فى يَدِ المُرْتَهِنِ بَعْضُه رَهْنٌ وبَعْضُه وَدِيعَةٌ.

وإذا حَلَّ الدَّيْنُ، لَزِمَ الرَّاهِنَ الإيفاءُ، فإن امتنعَ مِن وَفَائِه؛ فإن كان الرَّاهِنُ أَذِنَ للمُرْتَهِنِ أو العَدْلِ فى بَيْعِه، باعَه ووَفَّى الدَّيْنَ، لكنْ لو باعَه العَدْلُ اشتُرِطَ إذْنُ المُرْتَهِنِ، ولا يَحتاجُ إلى تَجْدِيدِ إذْنِ الرَّاهِنِ، ويَجُوزُ للعَدْلِ أو المُرْتَهِنِ بَيعُ قِيمةِ الرَّهنِ كأصلِه بالإذنِ الأوَّلِ، فإن لم يَكُنْ أذِنَ، أو أذِنَ ثم عَزَله، رُفِع الأمرُ إلى حاكمٍ، فيُجْبِرُه على وَفاءِ الدَّيْنِ أو بَيْعِ

(1) فى م: «أبرأه».
(2 - 2) سقط من: م.
(3 - 3) فى م: «ويقيد».

الرَّهْنِ ، فإن لم يَفْعَلْ حَبَسَه ، أو عزَّرَه ليَبيعَه ، فإن أَبَى باعَه عليه ، وقَضَى الدَّيْنَ ، وحُكْمُ الغَائِبِ حُكْمُ المُمتَنِعِ مِن الوَفَاءِ ، قال الشيخُ : ومتى لم يُمْكِنْ بَيْعُ الرَّهْنِ إلَّا بخُرُوجِ المَدْيُونِ مِن الحَبْسِ ، أو كان فى بَيْعِه وهو فى الحَبْسِ ضَررٌ عليه ، وَجَب إخْرَاجُه ، ويَضْمَنُ عليه ، أو يَمْشِى معه هو أو وَكِيلُه .

فصل : وإذا قَبَض الرَّهْنَ مَن تَرَاضَى المُتَراهِنان أن يَكونَ على يَدِه ، صَحَّ قَبْضُه ، وكان وَكِيلًا للمُرْتَهِنِ ، وقام قَبْضُه مَقامَ قَبْضِ المُرْتَهِنِ فى اللُّزُومِ به ، إذا كان ممن يَجُوزُ تَوْكِيلُه ، وهو الجَائِزُ التَّصَرُّفِ ، مُسْلِمًا كان أو كافِرًا ، عَدْلًا أو فاسِقًا ، ذَكَرًا أو أُنثى ، لا صَبِيًّا . فإن فَعَلا ، فقَبْضُه وعَدَمُه سَواءٌ . ولا عَبْدًا بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ، ولا مُكاتَبًا بغيرِ جُعْلٍ .

وإن شَرَط جَعْلَه فى يَدِ اثنيْن ، لم يَكُنْ لأحدِهما الانفِرادُ بحِفْظِه ، ويُمكِنُ اجتماعُهما فى الحِفْظِ ؛ بأن يَجْعَلاه فى مَخْزَنٍ ، عليه لكُلِّ واحِدٍ منهما قُفْلٌ ، فإن سَلَّمه أحدُهما إلى الآخَرِ ، فعلَيه ضَمانُ النِّصْفِ ، فإن مات أحدُهما ، أو تَغيَّرَت حالُه بفِسْقٍ ، أو ضَعْفٍ عن الحِفْظِ ، أو عَداوةٍ - أُقِيمَ مَقامَه عَدْلٌ يُضَمُّ إلى الآخَرِ .

وليس للرَّاهِنِ ، ولا للمُرْتَهِنِ إذا لم يَتَّفِقا ، ولا للحَاكمِ نَقْلُ الرَّهْنِ عن يدِ مَن تَشَارَطا أن يَكُونَ على يَدِه ، إن كان عَدْلًا ، ولم تَتغيَّرْ حالُه عن الأمانةِ [١٢٥و] ولا حدَثَتْ بينَه وبينَ أحدِهما عَداوةٌ ، وله رَدُّه عليهما ، وعليهما قَبُولُه ، فإن امْتَنَعا أجْبَرَهما الحاكِمُ ، فإن دَفَعه الحاكِمُ[(١)] إلى أمينِ

(١) سقط من : م .

مِن غيرِ امتناعِهما ، ضَمِنَ الحاكِمُ والأمينُ معًا ، وكذلك لو تَرَكه العَدْلُ عندَ آخَرَ مع وُجُودِهما ، ضَمِنَ العَدْلُ والقابِضُ . وإن امتنَعا ولم يَجِدْ حاكِمًا فتَرَكه عندَ عَدْلٍ آخَرَ ، لم يَضْمَنْ . وإن امتنعَ أحدُهما ، لم يَكُنْ له دَفْعُه إلى الآخَرِ ، فإن فَعَل ، ضَمِنَ . فإن كانا غَائِبَيْن ، أو تَغَيَّبا ، وكان للعَدْلِ عُذْرٌ مِن مَرَضٍ أو سَفَرٍ أو نحوِه ، دَفَعه (١إلى الحاكمِ١) فقَبَضه ، أو أقْبَضَه(٢) عَدْلًا ، فإن لم يَجِدْ حاكِمًا ، أوْدَعَه ثِقَةً ، فإن أوْدَعه الثِّقَةَ مع وُجُودِ الحاكمِ ، ضَمِنَ . وإن لم يَكُنْ له عُذْرٌ ، وكانتِ الغَيْبَةُ دونَ مَسافةِ القَصْرِ ، فكما لو كانا حاضِرَيْن ، وإن كان أحدُهما غائِبًا وَحدَه ، فحُكْمُهما حُكْمُ الغَائِبَيْن ، وليس له دَفْعُه إلى الحَاضرِ منهما . وكُلُّ مَوْضِعٍ قلنا : لا(٣) يَجُوزُ له دَفْعُه إلى أحدِهما . إذا دفَعَه إليه ، فعلَيه رَدُّه إلى يَدِه ؛ فإن لم يَفْعَلْ ، ضَمِنَ حَقَّ الآخَرِ . وإن اتَّفَقَا على نَقْلِه عن يَدِه ، جاز ، وكذلك لو كان الرَّهْنُ فى يَدِ المُرْتَهِنِ ، فلم تَتَغَيَّرْ حالُه ، لم يَكُنْ للرَّاهِنِ ولا للحاكمِ نَقْلُه عن يَدِه . فإن تَغَيَّرَت(٤) حالُ العَدْلِ بفِسْقٍ ، أو ضَعْفٍ ، أو حَدَثَت عَداوةٌ بينَه وبينَهما ، أو بينَه وبينَ أحدِهما ، فلِمَن طَلَب نَقْلَه عن يَدِه ذلك ، ويَضَعانِه فى يَدِ مَن اتَّفَقا عليه ، فإن اختلَفا ، وضَعَه الحاكِمُ عندَ عَدْلٍ ، وإن اختلَفا فى تَغْيِيرِ حالِه ، بحَثَ الحاكِمُ وعَمِلَ بما ظَهَر له ، وهكذا لو كان فى يَدِ المُرْتَهِنِ ، فتَغَيَّرت حالُه فى الثِّقَةِ والحِفْظِ ، فللرَّاهِنِ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) بعده فى م : « الحاكم » .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى م : « تغير » .

رَفْعُه عن يدِه إلى الحاكمِ، ليَضَعَه فى يدِ عَدْلٍ.

وإن مات العَدْلُ أو المُرْتَهِنُ، لم يَكُنْ لوَرَثَتِهِما[1] إمْسَاكُه إلَّا برِضاهما[2]، فإن اتَّفَقا عليه، أو على عَدْلٍ يضَعَانه عندَه، فلهما ذلك. وإن اختلَفا[3] عندَ مَوْتِ العَدْلِ، أو اختلَف الرَّاهِنُ ووَرثَةُ المُرْتَهِنِ، رفَعَا الأمرَ إلى الحاكمِ ليَضَعَه بيدِ عَدْلٍ.

وإن أَذِنَ الرَّاهِنُ والمُرْتَهِنُ للعَدْلِ فى البيْعِ، أو أَذِنَ الرَّاهِنُ للمُرْتَهِنِ فيه وعَيَّنَ نَقْدًا، تعَيَّنَ، وإلَّا لم يَبِعْ إلَّا بنَقْدِ البَلَدِ، فإن كان[4] فيه نُقُودٌ، باع بأَغْلَبِها، فإن تَساوَت، باعَ بجِنْسِ الدَّيْنِ، فإن لم يَكُنْ فيه جِنْسُ الدَّيْنِ، باع بما يَرَى[5] أنَّه أصْلَحُ، فإن تَساوَت، عَيَّنَ حاكمٌ (6نَقْدًا يَبِيعُه[7] به6).

وإن اختلَف الرَّاهِنُ والمُرْتَهِنُ على العَدْلِ فى تَعْيِينِ النَّقْدِ، لم يُسْمَعْ قَوْلُ وَاحِدٍ منهما، ويُرْفَعُ[8] الأمرُ إلى الحاكمِ، فيَأْمُرُه ببَيْعِه بنَقْدِ البَلَدِ، سَواءٌ كان مِن جِنْسِ الحقِّ أو لم يَكُنْ، وافَقَ قَوْلَ أحدِهما أو لا، وحُكْمُه فى البيْعِ، حُكْمُ الوَكيلِ فى وجُوبِ الاحْتِيَاطِ، والمنعِ مِن البيْعِ بدُونِ ثَمَنِ

---

(1) فى الأصل: «لوارثهما».

(2) أى: الراهن والمرتهن فيما إذا مات العدل.

(3) فى م: «اختلف».

(4) فى م: «كانت».

(5) فى م: «بدا».

(6 - 6) سقط من: م.

(7) فى د: «يبيع».

(8) بعده فى م: «العدل».

المِثْلِ، وغيرِ ذلك؛ لكنْ لا يبيعُ هنا نَسَاءً، ومتى خالَفَ، لَزِمَه ما يَلْزَمُ الوكِيلَ المُخالِفَ.

وإن قَبَض الثَّمنَ فتَلِفَ فى يدِه، مِن غيرِ تَعَدٍّ ولا تَفْرِيطٍ - ويُقْبَلُ قَوْلُه فى تَلَفِه - فمِن ضَمانِ الرَّاهِنِ.

فصل: وإن اسْتُحِقَّ الرَّهْنُ المَبِيعُ، رجَعَ المشترِى على الرَّاهِنِ إن أَعْلَمَه العَدْلُ أنَّه وَكيلٌ، وإلَّا فعلى العَدْلِ، وهكذا كُلُّ وَكيلٍ باعَ مالَ غيرِه. فإن عَلِمَ المُشْترِى بعدَ تَلَفِ الثَّمنِ فى يَدِ العَدْلِ، رجَعَ أيضًا على الرَّاهِنِ، ولا شىءَ على العَدْلِ. فأمَّا المُرْتَهِنُ فقد بان له أنَّ عَقْدَ الرَّهْنِ كان فَاسِدًا، فإن كان مَشْرُوطًا فى البيْعِ، ثَبَت له الخِيارُ فيه، وإلَّا سقَطَ حَقُّه. وإن كان الرَّاهِنُ مُفْلِسًا حَيًّا أو مَيِّتًا، كان المُرْتَهِنُ والمشترِى أُسْوَةَ الغُرَماءِ. وإن خرَجَ مُسْتَحَقًّا بعدَ دَفْعِ الثَّمَنِ إلى المُرْتَهِنِ، رجَعَ المشترِى على المُرْتَهِنِ. وإن كان المشترِى رَدَّه بعَيْبٍ، لم يَرْجِعْ على المُرْتَهِنِ ولا على العَدْلِ، ويَرْجِعُ على الرَّاهِنِ. وإن كان العَدْلُ حينَ بَاعَه لم يُعْلِمِ المشترِىَ أنَّه وَكِيلٌ، [١٢٥ظ] كان للمُشْترِى[1] الرُّجُوعُ عليه، ويَرْجِعُ هو على الرَّاهِنِ، إن أَقَرَّ العَدْلُ بالعَيْبِ، أو ثبَتَ ببَيِّنَةٍ. وإن أنْكَر، فقَوْلُه مع يمينِه، فإن نَكَل فَقُضِىَ عليه بالنُّكُولِ، ورجَعَ المشترِى عليه، لم يَرْجِعِ العَدْلُ على الرَّاهِنِ؛ لأنَّه يقولُ[2]: إنَّ المشترِىَ ظَلَمه. وإن تَلِفَ المبيعُ فى يَدِ المشترِى، ثم بان مُسْتَحَقًّا قبلَ وَزْنِ ثَمنِه، فللمَغْصُوبِ منه تَضْمِينُ مَنْ شَاءَ؛ مِن

---

(١) سقط من: م.

(٢) فى الأصل: «يقر».

الغاصِبِ[1] ، والعَدْلِ ، والمُرْتَهِنِ ، والمشترِى ، ويَسْتَقِرُّ الضَّمانُ على المشترِى ولو لم يَعْلَمْ بالغَصْبِ[2] ؛ لأنَّ التَّلَفَ فى يَدِه . وإن ادَّعَى العَدْلُ دَفْعَ الثَّمنِ إلى المُرْتَهِنِ ، فأنْكَر ولم يَكُنْ قَضَاه ببيِّنةٍ ، ولا حُضُورِ راهِنٍ ، ضَمِنَ ، كما لو أمَرَه بالإشْهادِ فلم يَفْعَلْ ، ولا يُقْبَلُ قَوْلُه عليهما فى تَسْليمِه لمُرتَهِنٍ ، فيَحْلِفُ مُرْتَهِنٌ ويَرْجِعُ على أيِّهما شاءَ ، فإن رجَعَ على العَدْلِ ، لم يَرْجِع العَدْلُ على أحَدٍ ، وإن رَجَع على راهِنٍ ، رجَعَ على العَدْلِ ، وإن دفَعَه[3] إلى المُرْتَهِنِ بحَضْرَةِ الرَّاهِنِ ، أو ببيِّنةٍ ، وسَواءٌ كانت حاضِرَةً أو غائِبةً ، حَيَّةً أو مَيِّتةً ، إن صَدَّقَه المُرْتَهِنُ ، لم يَرْجِعْ عليه ، ويأتى حُكْمُ الوَكِيلِ .

وإن غَصَب المُرْتَهِنُ الرَّهْنَ مِن العَدْلِ ، ثم رَدَّه إليه ، زال عنه الضَّمانُ . ولو كان الرَّهْنُ فى يدِ المُرْتَهِنِ فتعَدَّى فيه[4] ثم أزالَ[5] التَّعَدِّىَ ، أو سافَرَ به ، ثمَّ رَدَّه ، لم يَزُلْ عنه الضَّمَانُ .

وإذا اسْتَقْرَضَ ذِمِّىٌّ مِن مُسْلمٍ مالًا ، فرَهَنه خَمْرًا ، لم يَصِحَّ ، سَواءٌ جعَلَه فى يَدِ ذِمِّىٍّ أو غَيْرِه ، فإن باعَها الرَّاهِنُ ، أو نَائبُه الذِّمِّىُّ وجاء المُقْرِضُ بثَمنِها ، لَزِمَه قَبُولُه ، فإن أبَى ، قيلَ له : إمّا أن تَقْبِضَ ، وإمَّا أن تُبْرِئَ . وإن جَعَلها فى يَدِ مُسْلِمٍ ، فباعَها المسلِمُ ، لم يُجْبَرِ المُرْتَهِنُ على قَبُولِ الثَّمَنِ .

---

(١) وهو الراهن .

(٢) سقط من : م .

(٣) بعده فى م : « العدل » .

(٤) سقط من : م .

(٥) فى الأصل ، ز ، م : « زال » .

وإن شرَطَ أن يَبيعَ[1] المُرْتَهِنُ أو العَدْلُ الرَّهْنَ[2]، صَحَّ، ولم يُؤَثِّرْ فيه. وكذا كُلُّ شَرْطٍ وافَقَ مُقْتَضَى العَقْدِ. وإن عَزَلهما[3] أو مات، عُزِلا، عَلِمَا أو لم يَعْلَما.

وإن أتْلفَ الرَّهْنَ فى يدِ العَدْلِ أجْنَبِىٌّ، فعلَى المُتْلِفِ بَدَلُه، يكونُ رَهْنًا فى يَدِه بمُجَرَّدِ الأَخْذِ، وله المُطَالَبَةُ به، فإن كان البَدَلُ مِن جِنْسِ الدَّيْنِ، وقد أَذِنَ له فى وَفَائِه مِن ثَمَنِ الرَّهْنِ، ملَكَ إيفَاءَه منه.

وإن شرَطَ شَرْطًا لا يَقْتَضِيه العَقْدُ؛ كالمُحَرَّمِ، والمَجْهُولِ، [4]والمَعْدُومِ[4]، وما لا يَقْدِرُ على تَسْلِيمِه، ونحوِه، أو يُنَافِيه[5]، نحوَ أن لا يُباعَ عندَ حُلُولِ الحَقِّ، أو لا يُباعَ ما خِيفَ تَلَفُه، أو بيْعِه بأىِّ ثَمنٍ كان، أو لا يَبيعُه إلَّا بما يُرْضِيه، أو يَنْتَفِعُ[6] به الرَّاهِنُ، أو[7] المُرْتَهِنُ، أو كَوْنِه مَضْمُونًا على المُرْتَهِنِ، أو العَدْلِ، أو لا يَقْبِضُه، أو إن جَاءَه بحَقِّه فى مَحِلِّه، وإلَّا فالرَّهْنُ له بالدَّيْنِ[8] الذى له عليه، أو لا يُسْتَوفَى الدَّيْنُ مِن ثَمنِه، أو شَرَطا الخِيارَ للرَّاهِنِ، أو لا يَكونُ العَقْدُ لازِمًا فى حَقِّه، أو تَوْقِيتَ الرَّهْنِ، أو يَكُونُ

---

(١) فى الأصل: يبيعه.

(٢) سقط من: الأصل.

(٣) أى: إن عزل الراهنُ المرتهنَ والعدلَ عن بيع الرهن.

(٤ - ٤) فى م: «المعدوم».

(٥) أى: ينافى مقتضى عقد الرهن.

(٦) فى ز: «لا ينتفع».

(٧) فى م: «و».

(٨) بعده فى م: «أو الراهن بمبيع له بالدين». وفى ز: «أو مبيع».

رَهْنًا[1] يَوْمًا، ويَوْمًا لا، أو كَوْنَ الرَّهْنِ فى يَدِ الرَّاهِنِ - فالشَّرْطُ فاسِدٌ، والرَّهْنُ صَحِيحٌ، لكنْ إذا لم يَكُنْ مَقْبُوضًا، فغيرُ لازِمٍ، وإن كان مَجْهُولًا أو مُحَرَّمًا ونحوَه، فباطِلٌ.

وإذا رَهَنه أَمَةً وشَرَط كَوْنَها عندَ امْرَأةٍ أو ذى مَحْرَمٍ لها، أو كَوْنَها فى يَدِ المُرْتَهِنِ، أو أجْنَبِىٍّ على وَجْهٍ لا يُفْضِى إلى الخَلْوَةِ بها، مثلَ أن يَكُونَ لهما زَوْجَاتٌ، أو سَرَارِىُّ، أو نِساءٌ مِن مَحارِمِهما مَعَهما فى دارِهما، جازَ، وإن لم يَكُنْ كذلك، فَسَد الشَّرْطُ؛ لإفْضَائِه إلى الخَلْوةِ المُحَرَّمَةِ، ولا يَفْسُدُ الرَّهْنُ، ويجْعَلُها الحاكِمُ على يَدِ مَن يَجُوزُ أن تكونَ عندَه.

وإن كان مُرْتَهِنُ العَبْدِ امْرَأةً لا زَوْجَ لها، فشَرَطت كَوْنَه عندَها على وَجْهٍ يُفْضِى إلى خَلْوتِه[2] بها، لم يَجُزْ أيضًا. وإذا قال الغَرِيمُ: رهَنْتُك عَبْدِى هذا على أن تَزِيدَنى[3] فى الأجَلِ. كان باطِلًا. وإذا فسَدَ الرَّهْنُ وقبَضَه المُرْتَهِنُ، فلا ضَمانَ عليه.

وكُلُّ عَقْدٍ كان صَحِيحًا مَضْمُونًا، أو غيرَ مَضْمُونٍ، ففاسِدُه كذلك. فإن كان مُؤَقَّتًا، أو شَرَط أنَّه يَصيرُ للمُرْتَهِنِ بعدَ انقضاءِ مُدَّتِه، [١٢٦و] صار بعدَ ذلك مَضمُونًا؛ لأنَّه مَقْبُوضٌ بحُكْمِ بيْعٍ فاسِدٍ، وحُكْمُ الفاسِدِ مِن العُقُودِ، حُكْمُ الصَّحِيحِ فِى الضَّمانِ.

---

(١) فى م: «الرهن».

(٢) فى الأصل، ز: «خلوة».

(٣) فى م: «تزيد لى».

فصل : وإذا اختلَفا فى قَدْرِ الدَّيْنِ الذى به الرَّهْنُ ، نحوَ أن يقُولَ الرَّاهِنُ : رَهَنْتُك عَبْدِى هذا بألْفٍ . فقال المُرْتَهِنُ : بل بألفَيْن . أو قَدْرِ الرَّهْنِ ، نحوَ أن يَقُولَ : رَهَنْتُكَ هذا . فقال المُرْتَهِنُ : وهذا أيضًا(١) . أو رَدِّه ، أو قال : رَهَنْتُك بالمُؤَجَّلِ مِن الألفَيْن . فقال : بل بالحالِّ . أو قال : ببعضِ الدَّيْنِ . فقال المُرْتَهِنُ : بل بكُلِّه . أو قال : أقْبَضْتُك عَصِيرًا . فى عَقْدٍ ، شُرِطَ فيه رَهْنُه ، فقال : بل خَمْرًا . أو اختلَفا فى عَيْنِ الرَّهْنِ ، نحوَ : رَهَنْتُك هذا . فقال المُرْتَهِنُ : بل هذا . فقولُ الرَّاهِنِ مع يَمِينِه .

وإن اختلَفا فى تَلَفِ العَيْنِ أو قيمتِها حيثُ لَزِمَت المُرْتَهِنَ ، فقولُه . وإن أبْرَأَه المُرْتَهِنُ مِن أحَدِ الدَّيْنَيْن ، واختلَفا فى تَعْيِينِه ، فقَوْلُ مُرْتَهِنٍ . وإن قال : رَهَنْتُك هذا العَبْدَ . فقال : بل هذه الجَارِيةَ . خرَجَ العَبْدُ مِن الرَّهْنِ ، وحَلَفَ الرَّاهِنُ أنَّه (٢ما رَهَنه٢) الجَارِيةَ ، وخرَجَت مِن الرَّهْنِ أيضًا . (٣ولو٣) ادَّعَى المُرْتَهِنُ أنَّه قبَضَه منه ، قُبِلَ قَوْلُه إن كان بيَدِه .

ولو كان بيَدِ رَجُلٍ عَبْدٌ ، فقال لآخَرَ : رَهَنْتَنى عبدَك هذا بألفٍ . فقال : بل غَصَبْتَه . أو : هو وَدِيعةٌ عِنْدَك . أو : عارِيَّةٌ . فقولُ السَّيِّدِ ، سَواءٌ اعترَف السَّيِّدُ بالدَّيْنِ ، أو جَحَده . ولو قال : أرْسَلْتَ وَكِيلَك ، فرهَنَ عِنْدِى هذا على ألْفَيْن قبَضَهما مِنِّى . فقال : ما أَذِنْتُ له إلَّا فى رَهْنِه بألفٍ . فإن صَدَّقَ الرَّسُولُ الرَّاهِنَ ، حلَفَ الرَّسُولُ ما رَهَنَه إلَّا بألْفٍ ، ولا

---

(١) بعده فى م : « فقول راهن بيمينه » .

(٢ - ٢) فى الأصل : « ما رهن » .

(٣ - ٣) فى م : « وإن » .

قَبَض إلَّا ألْفًا ، ولا يَميـنَ على الرَّاهِنِ ، فإذا حَلَف الوكِيلُ ، بَرِئا جميعًا ، أى : الرَّسولُ والرَّاهِنُ ، وإن نَكَل ، فعليه الألْفُ المُخْتَلَفُ فيه ، ولا يَرْجِعُ به على أحَدٍ . وإن صَدَّقَ المُرْتَهِنَ ، فقَوْلُ الرَّاهِنِ مع يمينِه ، فإن نَكَل ، قُضِىَ عليه بالألْفِ ، ويُدْفَعُ إلى المُرْتَهِنِ . وإن حَلَف ، بَرِئَ وعلى الرَّسُولِ ألْفٌ ، ويَبْقَى الرَّهْنُ بألفٍ ، وإن عَدِمَ الوَكِيلَ أو تعذَّرَ إحْلَافُه ، فعلى الرَّاهِنِ اليَميـنُ ، أنَّه ما أَذِنَ فى رَهْنِه إلَّا بألْفٍ ، ولا قَبَضَ أكْثَرَ منه ، وبَقِىَ الرَّهْنُ بألْفٍ .

ولو قال : رَهَنْتُك عَبْدِىَ الذى بيدِكَ بألْفٍ . قال : بل بِعْتَنِيه بها . أو قال : بِعْتُكَه به . فقال : بل رَهَنْتَنِيه به[1] . ولا بَيِّنةَ ، حلَفَ كُلٌّ منهما على نَفْىِ ما ادَّعَى عليه به ، وسقَطَ ، ويأخُذُ الرَّاهِنُ رَهْنَه ، ويَبْقَى الألْفُ بلا رَهْنٍ . وكُلُّ أَمِينٍ يُقْبَلُ قَوْلُه فى الرَّدِّ فطُلِبَ منه ، فليس له تَأْخِيرُه حتى يَشْهدَ عليه ، ولو قُلْنا : يَحْلِفُ . وكذا مُسْتَعِيرٌ ونحوُه ، لا حُجَّةَ عليه ، وإن كان عليه حُجَّةٌ ، فله تَأْخِيرُه ، كدَيْنٍ بحُجَّةٍ ، فإذا قَبَض الوَدِيعةَ ببَيِّنةٍ ، دَفَعها ببيِّنةٍ ، ولا يَلْزَمُه دَفْعُ الوَثِيقةِ ، بل الإشهادُ بأَخْذِه . قال فى « التَّرْغِيبِ » : لا يجُوزُ للحاكمِ إلزامُه به . وكذا الحُكْمُ فى تَسْلِيمِ بائعِ كِتابِ ابتياعُه إلى مُشْتَرٍ - ويأتى آخِرَ الوَكالةِ - وإن أَقَرَّ الرَّاهِنُ أنَّه أعْتَق العبدَ قبلَ رَهْنِهِ ، وكذَّبه المُرْتَهِنُ ، عتَقَ ، وأُخِذَت منه قِيمتُه إن كان مُوسِرًا وجُعِلَتْ رَهْنًا ، كما لو باشَر عِتْقَه . وإن أقَرَّ أنَّه كان جَنَى ، أو أنَّه باعَه ، أو غَصَبه ، قُبِلَ على نَفْسِه ، ولم يُقْبَلْ على المُرْتَهِنِ ، إلَّا أن يُصَدِّقَه ، ويَلْزَمُ

---

(1) سقط من : م .

المُرْتَهِنَ اليَمينُ ؛ أنَّه ما يَعْلَمُ ذلك ، فإن نَكَل ، قُضِىَ عليه .

فصل : وإذا كان مَرْكُوبًا (١أو مَحْلُوبًا١) ، فله(٢) أن يَرْكَبَ ويَحْلُبَ حَيَوانًا ، ولو أَمَةً مُرْضِعَةً بغيرِ إذْنِ رَاهِنٍ بقَدْرِ نَفَقتِه ، نَصًّا ، مُتَحرِّيًا للعَدْلِ فى ذلك . وسَواءٌ أنْفَقَ مع تَعَذُّرِ [١٢٦ظ] النَّفَقَةِ مِن الرَّاهِنِ لغَيْبَةٍ(٣) أو امْتِناعٍ ، أو مع القُدْرَةِ على أخْذِ النَّفَقةِ منه (٤واسْتِئْذَانِه٤) ، ولا يَنْهَكُه(٥) . فإن فَضَل مِن اللَّبَنِ شىءٌ ، باعَه المَأْذُونُ له ، وإلَّا باعَه(٦) الحاكِمُ . وإن فضَلَ مِن النَّفَقةِ شىءٌ(٧) ، رجَعَ به على رَاهِنٍ ، وإن لم يَرْجِعْ إذا أنفقَ على الرَّهْنِ(٨) فى غيرِ هذه الصُّورةِ ، فى ظاهِرِ كَلامِهم . وإن كان مُتَطَوِّعًا ، لم يَرْجِعْ . ولا يَجُوزُ للمُرتَهِنِ (٩أن يَتصرَّفَ٩) فى غيرِ المركُوبِ والمحلُوبِ ، فلا يُنْفِقُ على العَبْدِ والأَمَةِ ويَسْتخْدِمُهما بقَدْرِ النَّفَقةِ(١٠) .

ولِلمُرتَهِنِ أن يَنْتَفِعَ بالرَّهْنِ بإذْنِ راهِنٍ مجَّانًا ، ولو بمُحاباةٍ ، ما لم يَكُنِ

(١ - ١) سقط من : ز .

(٢) أى : للمرتهن .

(٣) فى م : « بغيبة » .

(٤ - ٤) فى م : « أو استئذانه » .

(٥) أى : المحلوب والمركوب .

(٦) زيادة من : م .

(٧) معنى قوله : « فإن فضل من النفقة شىء » . أن لا يكفى ثمن لبنها لنفقتها ، بل أكملها من عنده .

(٨) فى م : « الراهن » .

(٩ - ٩) سقط من : م .

(١٠) أى : ليس له أن ينفق على العبد والجارية ثم يستخدمهما بقدر نفقتهما كما كان له ذلك فى المركوب والمحلوب .

الدَّيْنُ قَرْضًا . وإن استأجَرَه المُرْتَهِنُ ، أو اسْتَعارَه ، لم يَخْرُجْ بذلك عن الرَّهْنِ ؛ لأنَّ القَبْضَ مُسْتَدامٌ ، لكنْ يَصِيرُ فى العارِيَّةِ مَضْمُونًا ، وإن انْتَفَعَ بغيرِ إذْنِ الرَّاهِنِ ، فعليه أُجْرَتُه . وإن تَلِفَ الرَّهْنُ ، ضَمِنَه ؛ لتَعَدِّيه .

وإن أنفَقَ على الرَّهْنِ بغيرِ إذْنِ راهنٍ مع إمْكانِه ، فمُتبرِّعٌ ولو نَوَى الرُّجوعَ ، وإن عَجَز عن اسْتِئْذَانِه ، رجَعَ بالأقلِّ ممّا أنْفَقَه[1] ، ونَفَقةِ مِثْلِه إذا نَوَى الرُّجوعَ ، ولو قَدَر على اسْتِئْذَانِ حاكمٍ ولم يَسْتَأْذِنْه ، ولو[2] لم يُشْهِدْ . وكذا حُكْمُ[2] وَدِيعةٍ ، وجِمالٍ ونحوِها إذا هرَبَ صَاحِبُها وترَكَها فى يَدِ مُكْتَرٍ ، وتأتِى هذه فى الإجارةِ .

وإن انْهَدَمتِ الدَّارُ فعَمَرَها المُرْتَهِنُ بغيرِ إذْنِ الرَّاهِنِ ، لم يَرْجِعْ به ولو نَوَى الرُّجوعَ ، لكنْ له أخْذُ أعيانِ آلَتِه .

فصل : وإن جَنَى الرَّهْنُ جِنايةً مُوجِبةً للمالِ على بَدَنٍ أو مالٍ تَسْتَغرِقُ قِيمتَه ، تَعلَّقَ أرْشُها برَقَبَتِه ، وقُدِّمت على حَقِّ المُرْتَهِنِ ، وخُيِّرَ سيِّدُه بينَ فِدائِه بالأقلِّ مِن قيمَتِه أو أرْشِ جِنايَتِه ويَبْقَى الرَّهْنُ بحالِه ، وبينَ بَيْعِه فى الجِنايةِ ، أو تَسْلِيمِه إلى وَلِىِّ الجِنايةِ فيَمْلِكُه ، ويَبْطُلُ الرَّهْنُ فيهما[3] . فإن لم يَسْتَغرِقِ الأرْشُ قِيمتَه ، بِيعَ منه بقَدْرِه ، وباقيه رَهْنٌ ، فإن تَعذَّر بَيْعُ بَعْضِه ، بِيعَ كُلُّه ، ويَكونُ باقى ثَمنِه رَهْنًا ، وإن فَدَاه مُرْتَهِنٌ بإذْنِ رَاهِنٍ غيرِ مُتبرِّعٍ ، رجَعَ به ، وإلَّا لم يَرْجِعْ ولو نَوَى الرُّجوعَ ، حتى ولو تَعذَّر

---

(١) فى م : « أنفق » .

(٢) سقط من : م .

(٣) أى : فيما إذا باعه أو سلمه لوليها .

استئذانه ؛ لأنَّ المالِكَ لم يَجِبْ عليه الافْتِداءُ هنا ، فإن فَدَاه[1] وشرَطَ أن يكُونَ رَهْنًا بالفِداءِ مع الدَّيْنِ الأوَّلِ ، لم يَصِحَّ ، كما لو رَهَنَه بدَيْنٍ سِوَى هذا[2] .

وإن كانت جِنايتُه مُوجِبَةً للقِصاصِ فى النَّفْسِ ، فلوَلِيِّها اسْتِيفاؤُه ، فإن اقْتَصَّ ، بَطَل الرَّهْنُ كما لو تَلِفَ ، وإن كانت فى طَرَفٍ ، اقْتَصَّ منه وبَقِيَ الرَّهْنُ فى باقِيه . [3]وإن[3] عَفَا على مالٍ ، تَعلَّقَ برَقَبةِ العَبْدِ ، [4]وصار[4] كالجِنَايَةِ الموجِبةِ للمالِ ، ويأتِى حُكْمُ جِنَايتِه عَمْدًا وخَطَأً فى مَقاديرِ الدِّيَاتِ بِأَتَمَّ مِن هذا .

وإن جَنَى المرهُونُ بإذْنِ سَيِّدِه ، وكان يَعْلَمُ تَحْرِيمَ الجِنايةِ وأنَّه لا يَجِبُ عليه قَبُولُ ذلك مِن سَيِّدِه ، فكالجِنايةِ بغيرِ إذْنِه . وإن كان صَبِيًّا ، أو أعْجَمِيًّا لا يَعْلَمُ ذلك ، فالجانِى هو السَّيِّدُ ، يَتَعلَّقُ به مُوجِبُ الجِنايةِ ، ولا يُباعُ العَبْدُ فيها ، مُوسِرًا كان السَّيِّدُ أو مُعْسِرًا .

وحُكْمُ إقْرارِ العَبْدِ بالجِنايةِ ، حُكْمُ إقرارِ غيرِ المرهُونِ . وإن جَنَى عليه جِنايةً مُوجِبةً للقِصاصِ أو غيرِه ، فالخَصْمُ سَيِّدُه ، فإن أخَّرَ المُطالَبَةَ لغَيْبةٍ أو عُذْرٍ مِن غيرِه ، فللمُرْتَهِنِ المطالَبةُ – ويأتِى آخِرَ الوَدِيعَةِ بَعْضُ ذلك – ولسَيِّدِه القِصاصُ بإذْنِ مُرْتَهِنٍ ، وبدُونِه إن أعْطَاه ما يكُونُ رَهنًا . فإن

(1) بعده فى م : « المرتهن » .

(2) وجه ذلك : أن رقبة العبد رهينة بالدين الأول ، والمشغول لا يشغل . لأن العبد مرهون بدين ، فلم يجز رهنه بآخر .

(3 - 3) فى م : « ولو » .

(4 - 4) فى م : « ولو صار » .

اقْتَصَّ فى نَفْسٍ أو دُونِها ، أو عَفا على مالٍ ، فعليه قِيمةُ أقَلِّهِمَا قيمةً ، تُجْعَلُ رَهْنًا مَكانَه .

وإن كانتِ الجِنَايةُ على سَيِّدِ العَبْدِ ؛ فإن كانت إتْلافَ مَالٍ ، أو مُوجِبَةً للمَالِ ، فهَدْرٌ[1] ، وإن كانت مُوجِبَةً للقَوَدِ ، وكانت على[2] ما دونَ النَّفْسِ ، وعفا السَّيِّدُ على مالٍ [١٢٧و] أو على[3] غيرِ مَالٍ ، سَقَط القِصَاصُ ولم يَجِبِ المالُ . وإن اقتصَّ ، فعليه قِيمتُه ، تَكونُ رَهْنًا مَكانَه ، أو قَضَاءً عن الدَّيْنِ . وكذلك إن كانتِ الجِنَايةُ على النَّفْسِ ، فاقْتَصَّ الوَرَثةُ ، وتَجِبُ عليهم القِيمَةُ ، وليس لهم العَفْوُ على مالٍ[4] ، على ما ذَكَرْناه .

وإن جَنَى العَبْدُ المرهُونُ على عَبْدِ سَيِّدِه ؛ فإن لم يَكُنْ مَرْهُونًا ، فكالجِنايةِ على طَرَفِ سَيِّدِه ، وإن كان مَرْهُونًا عندَ مُرْتَهِنِ القاتلِ ، والجِنايَةُ مُوجِبَةً للقِصاصِ ؛ فإن اقْتَصَّ السَّيِّدُ ، بَطَل الرَّهْنُ فى المَجْنِيِّ عليه ، وعليه قِيمةُ المُقْتَصِّ منه ، وإن عفا على مالٍ ، أو كانت مُوجِبَةً للمالِ ، وكانا[5] رَهْنًا بحَقٍّ واحدٍ ، فجِنايتُه هَدْرٌ ، وإن كان كُلُّ وَاحِدٍ منهما رَهْنًا بحَقٍّ مُنْفَرِدٍ . فإن كان[*] الحَقّان سَواءً وقِيمتُهما سَواءً ، فالجِنايَةُ هَدْرٌ . وإن اختلَف الحَقَّانِ واتَّفَق القِيمَتانِ ؛ مثلَ أن يكُونَ دَيْنُ أحَدِهما مِائَةً[6] ودَيْنُ

---

(١) فى م : « فهو هدر » .

(٢) سقط من : ز .

(٣) سقط من : د ، ز ، م .

(٤) بعده فى م : « فإن عفوا » .

(٥) فى م : « كان » .

(*) والمقصود : الجانى والمجنى عليه .

(٦) سقط من : م .

الآخَرِ مِائَتَيْن ، وقِيمةُ كُلٍّ واحِدٍ منهما مِائةٌ ، فإن كان دَيْنُ القَاتلِ أكْثَرَ ، لم يُنْقَلْ إلى دَيْنِ المقْتُولِ ، وإن كان دَيْنُ المقْتُولِ أكْثَرَ ، نُقِلَ إلى القَاتلِ بحَالِه ، ولا يُبَاعُ . وإن اتَّفَقَ الدَّيْنانِ واخْتَلَف القِيمَتانِ ؛ بأن يكونَ دَيْنُ كُلِّ وَاحدٍ منهما مِائةً ، وقِيمةُ أحدِهما مِائةً والآخَرُ مِائَتَيْن ، فإن كانت قِيمَةُ المقْتُولِ أكْثَرَ ، بَقِيَ بحَالِه ، وإن كانت قِيمَةُ الجَانى أكْثَرَ ، بِيعَ منه بقَدْرِ جِنَايتِه ، يَكُونُ رَهْنًا بدَيْنِ المجْنِيِّ عليه ، والباقى رَهْنٌ بدَيْنِه .

وإن اتَّفَقا على تَبْقِيتِه ونَقْلِ الدَّيْنِ إليه ، صار مَرْهُونًا بهما ، فإن حَلَّ أحدُ الدَّيْنيْن ، بِيعَ بكُلِّ حالٍ . وإن اختلَف الدَّيْنانِ والقِيمَتانِ ؛ كأن يكُونَ أحَدُ الدَّيْنيْن خَمْسِين ، والآخَرُ ثَمانِين ، وقِيمةُ أحدِهما مِائةً والآخَرُ مِائتَيْن ، فإن كان دَيْنُ المقْتُولِ أكْثَرَ ، نُقِل إليه ، وإلَّا فَلا[1] ، وأمّا إذا كان المجْنِيُّ عليه رَهْنًا عندَ غيرِ مُرْتَهِنِ القَاتِلِ ، واقْتَصَّ السَّيِّدُ ، بَطَل الرَّهْنُ فى المجْنِيِّ عليه ، وعليه قِيمَةُ المُقْتَصِّ منه ، تَكونُ رَهْنًا . وإن عَفَا على مَالٍ ، ثَبَت المَالُ فى رَقَبةِ العَبْدِ ؛ فإن كان الأرْشُ لا يَسْتغْرِقُ قيمتَه ، بِيعَ منه بقَدْرِ الأرْشِ ، يَكونُ رَهْنًا عندَ مُرْتَهنِ المجْنِيِّ عليه ، وباقيه رَهْنٌ عندَ مُرْتَهِنِه ، وإن لم يُمْكِنْ بَيْعُ بَعْضِه ، بِيعَ كُلُّه وقُسِمَ ثَمنُه بينَهما ، على حَسَبِ ذلك يكُونُ رَهْنًا ، وإن كان يَسْتَغْرِقُ قِيمتَه ، نُقِلَ الجانى فجُعِلَ رَهْنًا عندَ الآخَرِ .

وإن أقَرَّ رجلٌ بالجِنايةِ على الرَّهْنِ فكَذَّبه الرَّاهِنُ والمُرْتَهِنُ ، فلا شىءَ لهما . وإن كَذَّبه المُرْتَهِنُ وصَدَّقه الرَّاهِنُ ، فله الأرْشُ ، ولا حَقَّ للمُرْتَهِنِ

---

(١) معنى نقل الدين من المقتول إلى القاتل فى الأمثلة السالفة ، أن يصير القاتل رهنا بدين المقتول بدل الدين الذى كان هو رهنًا به .

فيه . وإن صَدَّقه المُرْتَهِنُ وحدَه ، تَعلَّق حَقُّه بالأَرْشِ ، وله قَبْضُه ، فإذا قَضَى الرَّاهِنُ الحَقَّ أو أبرَأَه المُرْتَهِنُ ، رجَعَ الأَرْشُ إلى الجانِى ، ولا شىءَ للرّاهِنِ فيه ، وإن اسْتَوْفَى حَقَّه مِن الأَرْشِ ، لم يَمْلِكِ الجانِى مُطَالَبَةَ الرَّاهِنِ ؛ لأَنَّه مُقِرٌّ له باسْتِحْقاقِه .

وإن كـان الرَّهْنُ أمَةً فضَربَ[1] بَطْنَها ، فألقَت جَنِينًا ، فما وجَبَ فيه[2] [3]وأُخِذَ[3] ، فهو رَهْنٌ معها . وإن كانت بَهيمةً [4]فألْقَت وَلَدَها مَيِّتًا مِن الضَّرْبةِ[4] ، ففيه ما نَقَصَها لاغَيرُ ، [4]ويكُونُ رَهْنًا معها[4] . وإن كانتِ الجِنَايةُ مُوجِبةً للمَالِ ، فما قُبِضَ منه ، جُعِلَ مكانَه ، فإن عَفَا السَّيِّدُ عن المَالِ ، صَحَّ فى حَقِّه ولم يَصِحَّ فى حَقِّ المُرْتَهِنِ ، فيُؤْخَذُ مِن الجَانى الأَرْشُ ، فيُدْفعُ إلى المُرْتَهِنِ . فإذا انفَكَّ الرَّهْنُ بأَداءِ رَاهِنٍ أو إبراءٍ ، رُدَّ إلى الجَانى ما أُخِذَ منه ، وإن اسْتَوفاه مِن الأَرْشِ ، رجَعَ جَانٍ على رَاهِنٍ .

وإن وَطِئَ المُرْتَهِنُ الجارِيةَ المرهُونةَ مِن غيرِ شُبْهَةٍ ، فعليه الحَدُّ والمَهْرُ ، ووَلَدُه رَقِيقٌ للرَّاهِنِ رَهْنًا مع أُمِّهِ ، وإن وَطِئَها بإذْنِ رَاهِنٍ وادَّعَى الجَهالةَ ، وكان مِثْلُه يَجْهَلُ ذلك ؛ كمَن نَشَأَ [١٢٧ظ] ببادِيةٍ أو حَدِيثِ عَهْدٍ بإسْلامٍ ، فلا حَدَّ[6] ولا مَهْرَ ، ووَلَدُه حُرٌّ ، لايَلْزَمُه قيمتُه . وإن كان عَالِمًا بتَحْرِيمِه ، فلا مَهْرَ ، وعليه الحَدُّ ، ووَلَدُه رَقِيقٌ . وإن وَطِئَها مِن غيرِ إذْنِ

---

(١) فى الأصل : « فضربت » .

(٢) يعنى : من عشر قيمة أَمَة ، إن سقط ميتا ، أو قيمته إن سقط حيًّا لوقت يعيش لمثله ثم مات .

(٣ - ٣) فى ز : « واحد » .

(٤ - ٤) سقط من : م .

(٥) بعده فى م : « عليه » .

رَاهِنٍ، جَاهِلًا التَّحْرِيمَ، فلا حَدَّ، ووَلَدُه حُرٌّ، وعليه الفِدَاءُ والمَهْرُ.

وله بَيْعُ رَهْنٍ جَهِلَ رَبَّه، إن أَيِسَ مِن مَعْرِفَتِه، والصَّدَقَةُ بثَمَنِه بشَرْطِ ضَمانِه، ولا يُسْتَوفَى حَقُّه مِن الثَّمنِ، نَصًّا، وعنه: بَلى. ولو بَاعَها الحَاكِمُ ووفَّاه، جاز، ويأتِى فى الغَصْبِ: لو بَقِيت فى يَدِه غُصُوبٌ ونحوُها لا يَعْرِفُ أرْبابَها.

بابُ الضَّمانِ والكَفالةِ[1]

الضَّمانُ ؛ الْتِزامُ مَن يَصِحُّ تَبَرُّعُه أو مُفْلِسٍ بِرِضاهما ما وجَبَ أو ما[2] يَجِبُ على غَيْرِه مع بَقَائِه عليه ، غيرَ ضَمَانِ مُسْلِمٍ جِزْيَةً[3] ، وكَفَالَتِه[4] مَنْ هى[5] عليه ، فلا يَصِحُّ فيهما[6] .

ويَصِحُّ بلَفْظِ : ضَمِينٌ . و : كَفِيلٌ . و : قَبِيلٌ . و : حَمِيلٌ . و : صَبِيرٌ . و : زَعِيمٌ . و : ضَمِنْتُ دَيْنَكَ . أو : تَحَمَّلْتُه ، وضَمِنْتُ إيصَالَه . أو : هو عَلَيَّ . ونحوِه .

فإن قال : أنا أُؤَدِّى . أو : أُحْضِرُ . لم يَصِرْ ضَامِنًا . وقال الشيخُ : قياسُ المَذْهَبِ ، يَصِحُّ بكُلِّ لَفْظٍ فُهِمَ منه الضَّمَانُ عُرْفًا ؛ مثلَ : زَوِّجْه وأنا أُؤَدِّى الصَّدَاقَ . أو : بِعْه وأنا أُعْطِيك الثَّمَنَ . أو : اتْرُكْه ولا تُطالِبْه وأنا أُعْطِيك . ونحوَ ذلك .

وإن ضَمِنَ وهو مَرِيضٌ مَرَضًا غيرَ مَخُوفٍ ، أو مَخُوفًا ولم يَتَّصِلْ به

---

(١) بعده فى م : « وما يتعلق بهما » .

(٢) زيادة من : ز .

(٣) فى م : « جزيته » .

(٤) أى : كفالة المسلم .

(٥) أى : الجزية .

(٦) يعنى : فى جزية وجبت ولا جزية ستجب ، كما تقدم .

المَوْتُ، فكالصَّحِيحِ. (١) وإن كان مَرَضَ المَوْتِ المَخُوفَ، حُسِبَ ما ضَمِنَه مِن ثُلُثِه (١).

ويَصِحُّ الضَّمَانُ مِن أخْرَسَ بإشَارَةٍ مَفْهُومَةٍ، ولا يَثْبُتُ بكِتَابتِه مُنْفَرِدَةً عن إشَارَةٍ يُفْهَمُ بها إن قَصَد الضَّمانَ؛ لأنَّه قد يَكْتُبُ عَبَثًا، أو تَجْرِبَةَ قَلَمٍ. ومَن لا تُفْهَمُ إشَارتُه، لا يَصِحُّ ضَمَانُه، وكذلك سَائِرُ تَصرُّفَاتِه، ولصاحبِ الحَقِّ مُطَالبةُ مَن شاء منهما؛ لثُبُوتِه فى ذِمَّتَيْهما جميعًا، ومُطَالَبَتُهما معا فى الحياةِ والمَوْتِ، ولو كان المَضْمُونُ عنه بَاذِلًا.

فإن أحَالَ رَبُّ الحَقِّ أو أُحِيلَ أو زَالَ العَقْدُ، بَرِئَ الضَّامِنُ والكَفِيلُ، وبطَلَ الرَّهْنُ إن كان، فإن بَرِئَ المَضْمُونُ عنه، بَرِئَ الضَّامِنُ، وإن بَرِئَ الضَّامِنُ أو أُقِرَّ ببَراءَتِه، كقَوْلِه: بَرِئْتَ مِن الدَّيْنِ. أو: أبرأْتُك. لم يَكُنْ مُقِرًّا بالقَبْضِ، ولم يَبْرأْ مَضْمُونٌ عنه، والقَائِلُ(٢): بَرِئْتَ إلىَّ مِن الدَّيْنِ. مُقِرٌّ بقَبْضِه. و: وَهَبْتُك الحَقَّ. تَمْلِيكٌ له، فيَرْجِعُ على مَدْيُونٍ.

ويَصِحُّ أن يَضْمَنَ الحَقَّ عن الوَاحِدِ اثنان فأكْثَرُ، سَواءٌ ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ جَمِيعَه، أو جُزْءًا منه، فإن قالا(٣): كُلُّ وَاحِدٍ مِنَّا ضَامِنٌ لك الألْفَ. فهو ضَمَانُ اشْتِرَاكٍ فى انْفِرَادٍ، له مُطَالَبَتُهما مَعًا بالألْفِ، ومُطَالَبَةُ أحَدِهما به. فإن قَضَاه أحدُهما، لم يَرْجِعْ إلَّا على المَضْمُونِ عنه. فإن أبْرأَ المَضْمُونَ عنه، بَرِئَ الجَمِيعُ، وإن أبرَأَ أحَدَ الضَّامِنَيْن، بَرِئَ وَحدَه. وإن ضَمِن

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) زيادة من: م.

(٣) فى د، م: «قال».

أحدُهما صاحِبَه، لم يَصِحَّ. وإن قال: ضَمِنَّا لك الأَلْفَ. فهو بينَهما بالحِصَصِ، فَكُلُّ وَاحِدٍ منهما ضَامِنٌ لحِصَّتِه. ولو تكَفَّلَ بالوَاحدِ اثنان، صَحَّ، ويَصِحُّ أن يَتَكَفَّلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِن الكَفِيلَيْن الآخَرَ، فلو سَلَّمه أحدُهُما، بَرِئَ، وبرئَ كَفِيلُه به، لا مِن إحْضَارِ المكْفُولِ[1]، وإن كَفَلَ المكْفُولُ به الكَفِيلَ، لم يَصِحَّ، وإن كَفَل به فى غَيْرِه، صَحَّ.

ولو ضَمِنَ ذِمِّىٌّ لذِمِّىٍّ عن ذِمِّىٍّ خَمْرًا، فأسلَم المضْمُونُ له أو المضْمُونُ عنه، بَرِئَ هو والضَّامِنُ معًا[2]، وإن أسلم الضَّامِنُ وحدَه، بَرِئَ.

ولا يَصِحُّ إلَّا مِن جائزِ التَّصَرُّفِ، إلَّا المحْجُورَ عليه لِفَلَسٍ، فيَصِحُّ ضَمَانُه، ويُتْبَعُ بعدَ فَكِّ الحَجْرِ عنه، فلا يَصِحُّ مِن مَجْنُونٍ، ولا مُبَرْسَمٍ، ولا صَبِىٍّ، ولو مُمَيِّزًا، فلو ضَمِنَ، وقال: كان قبلَ بُلُوغِى. وقال خَصْمُه: بل بعدَه. فالقَوْلُ قَوْلُ المضْمُونِ له، وتَقدَّم [١٢٨و] مِثْلُه فى الخِيارِ فى البَيْعِ، وكذا لو ادَّعَى الجُنُونَ، ولو عُرِفَ له حالُ جُنُونٍ.

ولا يَصِحُّ مِن سَفيهٍ، ولا مِن عَبْدٍ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه، ولو كان مَأْذُونًا له فى التِّجارةِ، ويَصِحُّ بإذْنِه، ويَتَعلَّقُ بذِمَّةِ السَّيِّدِ، فإن أَذِنَ له فى الضَّمَانِ ليَكُونَ[3] القَضَاءُ مِن المَالِ الذى فى يَدِه، صَحَّ، ويَكُونُ ما فى ذِمَّتِه مُتَعلِّقًا بالمَالِ الذى فى يَدِ العَبْدِ، كَتَعَلُّقِ حَقِّ الجِنايةِ برَقَبَةِ الجَانى، كما لو قال

---

(١) يعنى: إذا برئ أحد الكفيلين بتسليم الدين، فإن زميله فى الكفالة لا يبرأ من كفالة المدين، وإن كان قد برئ من كفالته لزميله الذى سلم المدين وخرج من الكفالة.

(٢) سقط من: م.

(٣) فى م: «فيكون».

الحرُّ : ضَمِنْتُ لك هذا الدَّيْنَ على أن تَأْخُذَ مِن مَالى هذا . صَحَّ .

ولا يَصِحُّ ضَمَانُ المُكَاتَبِ لغيْرِه بغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِه ، كالقِنِّ ، ولا يَصِحُّ إلَّا بِرِضَا الضَّامِنِ ، ولا يُعْتَبَرُ رِضَا المضْمُونِ له ، ولا المضْمُونِ عنه ، ولا مَعْرِفةُ الضَّامِنِ لهما ، ولا كَوْنُ الحَقِّ مَعْلُومًا ، ولا وَاجِبًا ، إذا كان مآلُه إلى العِلْمِ والوجُوبِ ، فلو قال : ضَمِنْتُ لك ما على فُلَانٍ . أو : ما على فُلَانٍ عليَّ . أو : ما تُدَايِنُهُ به . أو : ما يُقِرُّ لك به . أو : ما تَقومُ به البَيِّنَةُ . أو : ما يُخْرِجُه الحِسَابُ بينَكما . ونحوَه . صَحَّ .

ومنه : ضَمَانُ السُّوقِ ؛ وهو أن يَضْمَنَ ما يَلْزَمُ التَّاجِرَ مِن دَيْنٍ ، وما يَقْبِضُه مِن عَيْنٍ مَضْمُونةٍ[1] . قاله الشيخُ . وقال : تجُوزُ كِتَابتُه ، والشَّهَادةُ به ، لِمَن لم يَرَ جَوازَه ؛ لأنَّه مَحَلُّ اجْتِهَادٍ . واختارَ صِحَّةَ ضَمَانِ حَارِسٍ ونحوِه ، وتُجَّارِ حَرْبٍ ، ما يَذْهَبُ مِن البَلَدِ أو البَحْرِ ، وأنَّ غَايتَه ضَمَانُ ما لم يَجِبْ .

وضَمَانُ المجْهُولِ كضَمانِ السُّوقِ ؛ وهو أن يَضْمَنَ الضَّامِنُ ما يَجِبُ على التُّجَّارِ للنَّاسِ مِن الدُّيونِ . وهو جَائِزٌ عندَ أكْثَرِ العُلَماءِ ، كَمَالِكٍ وأبى حَنِيفةَ وأحمدَ . وقال : الطَّائِفةُ الواحِدَةُ المُمتَنِعَةُ مِن أهْلِ الحَرْبِ التى يَنْصُرُ بَعْضُها بَعْضًا ، تَجْرِى مَجْرَى الشَّخْصِ الوَاحِدِ فى مُعَاهَداتِهِم[2] ، وإذا شُورِطُوا على أنَّ تُجَّارَهم يَدْخُلون دَارَ الإسْلامِ بشَرْطِ أن لا يأْخُذُوا للمسلِمين شَيْئًا ، وما أخَذُوه كانوا ضَامِنِين له ، والمَضْمُونَ يُؤْخَذُ مِن أمْوَالِ التُّجَّارِ ، جاز ذلك ، ويَجِبُ على وَلِيِّ الأمْرِ ، إذا أخَذوا مَالًا لِتُجَّارِ المسلِمين ،

---

(١) فى الأصل : « مضمون » .

(٢) فى ز : « معادتهم » .

أن يُطَالِبَهم بما ضَمِنُوه ويَحْبِسَهم على ذلك، كالحُقوقِ الوَاجِبةِ. انتهَى.

ولا تَصِحُّ الكَفَالةُ ببَعْضِ الدَّيْنِ مُبْهَمًا، ولا بدَيْنِ السَّلَمِ، وتَقدَّم فى بابِه.

وإن قال: ما أعْطَيتَه فهو عَلَىَّ. ولا قَرِينةَ، فهو لِما وجَبَ فى الماضِى، وله إبْطَالُ الضَّمَانِ قبلَ وجُوبِه.

فصل: ويَصِحُّ ضمانُ دَيْنِ الضَّامِنِ؛ نحوَ أن يَضْمَنَ الضَّامِنَ ضَامِنٌ[1] آخَرُ، فيَثْبُتُ الحَقُّ فى ذِمَمِ الثَّلاثةِ، أيُّهم قَضَاهَ بَرِئَت ذِمَمُهم كُلُّها، وإن أبرأَ الغَرِيمُ المضْمُونَ عنه، بَرِئَ الضَّامِنان، وإن أَبْرَأ الضَّامِنَ الأوَّلَ، بَرِئَ الضَّامِنان ولم يَبْرَأْ المضْمُونُ عنه، وإن أبْرَأَ الثَّانِىَ بَرِئَ وَحدَه. ومتى حَصَلت بَرَاءةُ الذِّمَّةِ بالإبْراءِ، فلا رُجُوعَ فيها، والكَفَالَةُ كالضَّمانِ فى هذا المَعْنَى.

ويَصِحُّ ضَمانُ دَيْنِ المَيِّتِ ولو غَيْرَ مُفْلِسٍ، ولا تَبْرَأُ ذِمَّتُه قبلَ القَضَاءِ، وضَمَانُ كُلِّ دَيْنٍ صَحَّ أَخْذُ الرَّهْنِ به، فإن أدَّى الدَّيْنَ الضَّامِنُ الأوَّلُ، رَجَعَ على المضْمُونِ عنه، وإن أدَّاه الثانى وهو ضَامِنُ الضَّامِنِ، رَجَع على الضَّامِنِ الأوَّلِ، وهو على الأَصِيلِ[2].

ويَصِحُّ ضَمَانُ المَهْرِ قبلَ الدُّخُولِ وبعدَه، ولو عن ابنِه الصَّغِيرِ كالكَبِيرِ، وضَمانُ عُهْدَةِ بائعٍ لمُشْتَرٍ؛ بأن يَضمَنَ عنه الثَّمنَ متى خَرَج المبيعُ مُستحَقًّا،

---

(١) سقط من: م.

(٢) فى م: «الأصل».

أو رُدَّ بعَيْبٍ ، أو أرْشِ العَيْبِ ، وعن مُشْتَرٍ لبائِعٍ[1] ، بأن يَضْمَنَ الثَّمنَ الوَاجِبَ قبلَ تَسْليمِه ، أو إن ظَهَر به عَيْبٌ ، أو اسْتُحِقَّ ، فضَمانُ العُهْدَةِ فى الموضِعَيْن ضَمَانُ الثَّمَنِ ، أو بَعْضِه عن أحدِهما للآخَرِ .

وألْفَاظُ [١٢٨ظ] ضَمَانِ العُهْدَةِ : ضَمِنْتُ عُهْدَتَه . أو : ثَمَنَه . أو : دَرَكَه . أو يقولُ للمشترِى : ضَمِنْتُ خَلاصَك منه . أو : متى خرَجَ المَبِيعُ مُسْتَحَقًّا ، فقد ضَمِنْتُ لك الثَّمَنَ .

ولو بَنَى المُشْتَرِى فنَقَضَه المُسْتَحِقُّ ، فالأنْقاضُ للمُشْتَرِى ، ويَرْجِعُ بقِيمَةِ التَّالِفِ على البائعِ ، ويَدْخُلُ فى ضَمَانِ العُهْدَةِ فى حَقِّ ضَامِنِها . ولو خاف المشترِى فسادَ البيْعِ بغيرِ اسْتِحْقَاقِ المَبِيعِ[2] أو كَوْنَ العِوَضِ مَعِيبًا أو شَكَّ[3] فى كَمالِ الصَّنْجَةِ[4] ، أو جَوْدَةِ جِنْسِ الثَّمَنِ ، فضَمِنَ ذلك صَرِيحًا ، صَحَّ كضَمانِ العُهْدَةِ .

ويَصِحُّ ضَمَانُ نَقْصِ الصَّنْجَةِ ونحوِها ، ويَرْجِعُ بقَوْلِه مع يَمِينِه . ووَلَدُ المَقْبُوضِ على وَجْهِ السَّوْمِ ، كَهُو .

ولا يَصِحُّ ضَمَانُ دَيْنِ الكِتَابةِ ، ولا ضَمَانُ الأَماناتِ ، كالوَدِيعةِ ، والعَيْنِ المُؤْجَرةِ ، والشَّرِكَةِ ، والمُضَارَبَةِ ، والعَيْنِ المَدْفُوعَةِ إلى الخَيَّاطِ والقَصَّارِ ونحوِها ، إلَّا أن يَضْمَنَ التَّعَدِّىَ فيها .

---

(١) فى م : « للبائع » .

(٢) كأن يدعى البائع فيما بعد أنه كان مكرها على البيع أو كان صغيرا لايحسن التصرف .

(٣) يعنى شك المشترى ، وقوله : « أو جودة جنس الثمن » . يريد بالشاك هنا البائع .

(٤) الصنجة : هى السنجة أى سنجة الميزان : ما يوزن به كالرطل والأوقية .

ويَصِحُّ ضَمَانُ الأعْيَانِ المضْمُونةِ ، كالغُصُوبِ ، والعَوارِى ، والمقْبُوضِ على وَجْهِ السَّوْمِ ، مِن بَيْعٍ (١ وإجارةٍ ١) ، فلو ضَمِنَ مَقْبُوضًا على وَجْهِ سَوْمٍ ؛ بأن يُسَاوِمَ إنْسَانًا على عَيْنٍ ، ويَقْطَعَ ثَمَنَها أو لم يَقْطَعْه ، ثم يَأْخُذَها لِيُرِيَها أهْلَه ، فإن رَضُوها وإلَّا رَدَّهَا ، ضَمِنَه إذا تَلِفَ ، وصَحَّ ضَمَانُه فيهما[٢] ، إلَّا إن أخَذَه بإذنِ رَبِّه لِيُرِيَه أهْلَه ، فإن رَضُوه أخَذَه ، وإلَّا رَدَّه مِن غيرِ مُسَاوَمَةٍ ولا قَطْعِ ثَمَنٍ ، فلا يَضْمَنُه إذا تَلِفَ بغيرِ تَفْرِيطٍ ، ولا يَصحُّ ضَمَانُه . قال الشيخُ : لو تَغَيَّب مَضْمونٌ عنه - أطْلَقه[٣] فى مَوْضِعٍ ، وقَيَّده فى آخَرَ بقَادِرٍ على الوَفَاءِ - فأمْسَكَ الضَّامِنَ وغَرِمَ شَيْئًا بسَبَبِ ذلك وأنفَقَه فى الحَبْسِ ، رجَعَ به على المضْمُونِ عنه . ويأتِى أوَّلَ الحَجْرِ .

ويَصِحُّ ضَمَانُ الجُعْلِ فى الجَعَالةِ ، وفى المُسَابَقةِ ، والمُنَاضَلةِ ؛ لأنَّه يَؤُولُ إلى اللُّزُومِ إذا عَمِلَ العَملَ ، لا[٤] ضَمَانُ العَمَلِ فيها .

ويَصِحُّ ضَمَانُ أرْشِ الجِنَايةِ نُقُودًا كانت كقِيَمِ المُتْلَفاتِ ، أو حَيَوانًا كالدِّيَاتِ .

ويَصِحُّ ضَمَانُ نفَقَةِ الزَّوْجَةِ مُستقبَلةً كانت أو مَاضِيةً ، ويَلْزَمُه ما يَلْزَمُ الزَّوْجَ ، ولو زاد على نفَقَةِ المُعْسِرِ .

فصل : وإن قَضَى الضَّامِنُ الدَّيْنَ ، أو أَحالَ به مُتَبرِّعًا ، لم يَرْجِعْ

(١ - ١) فى الأصل : « أو إجارة » .

(٢) أى : فى البيع والإجارة .

(٣) أى : أطلقه الشيخ .

(٤) أى : لا يصح .

بشيءٍ، ضَمِنَه بإِذْنِه أو بغيرِ إذْنِه، ونَاوِيًا الرُّجُوعَ، يَرْجِعُ. ولو كان الضَّمَانُ والقَضَاءُ أو أحدُهما بغيرِ إذْنِ المضْمُونِ عنه، وإن لم ينوِ رُجُوعًا ولا تبرُّعًا، بل ذَهَل عن قَصْدِ الرُّجُوعِ وعَدَمِه، لم يَرْجِعْ. وكذا حُكْمُ مَن أدَّى عن غيرِه دَيْنًا وَاجِبًا، لا زَكاةً ونحوَها، ويَرْجِعُ الضَّامِنُ بأقلِّ الأمْرَيْن مما قَضَى، حتى قِيمَةِ عَرْضٍ عَوَّضَه به[1]، أو قَدْرِ الدَّيْنِ.

وللضَّامِنِ مُطَالَبَةُ المضْمُونِ عنه بتَخْلِيصِه قبلَ الأَدَاءِ إذا طُولِبَ به، إن كان ضَمِنَ بإِذْنِه، وإلَّا فلا، لكنْ إن أدَّى الدَّيْنَ، فله المُطَالَبَةُ بما أدَّى، وإذا كان له أَلْفٌ على رَجُلَيْن، على كُلٍّ وَاحِدٍ منهما نِصْفُه، وكُلُّ وَاحِدٍ منهما ضَامِنٌ عن صَاحِبِه، فأَبرَأَ الغَرِيمُ أحَدَهما مِن الأَلْفِ، برِئَ منه وبرِئَ صَاحِبُه مِن ضَمَانِه، وبَقِيَ عليه خَمْسُمِائَةٍ، وإن قَضَاه أحدُهما خَمْسَمِائَةٍ، أو أَبْرأَه الغَرِيمُ منها وعيَّن القَضَاءَ بلَفْظِه أو نِيَّتِه[2] عن الأَصْلِ أو الضَّمانِ، انصَرَف إليه، وإن أطْلَق، صَرفَه إلى ما شاءَ منهما، كما تَقدَّم. والمُعْتَبَرُ في القَضَاءِ لَفْظُ القاضى[3] ونِيَّتُه. وفى الإبْرَاءِ لَفْظُ المُبْرِئِ ونِيَّتُه، ومتى اختلَفوا في ذلك، فالقَوْلُ قَوْلُ مَن اعْتُبِرَ لَفْظُه ونِيَّتُه.

وإن ادَّعَى أَلْفًا على حاضِرٍ وغائِبٍ، وأنَّ كُلًّا منهما ضامِنٌ عن صاحِبِه، فإن اعْتَرَف الحَاضِرُ بذلك، فله أَخْذُ الأَلْفِ منه، فإذا قَدِمَ الغَائِبُ

---

(١) يعنى: لو دفع الضامن لرب الدين عرضا ماليا عوضًا له عن دينه النقدى، فإنه حين الرجوع تعتبر قيمة العرض لا ذاته.

(٢) فى م: «نية».

(٣) فى م: «القضاء».

واعْتَرَفَ ، رَجَع عليه صاحِبُه بنِصْفِه ، وإن أنْكَر ، فقَوْلُه مع يَمِينِه ، وإن كان الحاضِرُ أنْكَر ، فقَوْلُه مع يَمِينِه ، فإن قامت عليه بَيِّنةٌ [١٢٩و] فاستَوْفَى الألْفَ منه ، لم يَرْجِعْ على الغائِبِ بشىءٍ ، فإن اعْترفَ الغَائِبُ ورجَعَ الحاضِرُ عن إنْكَارِه ، فله الاسْتِيفاءُ منه ، وإن لم تَقُمْ على الحاضرِ بَيِّنةٌ ، حلَفَ وبَرِئَ ، (١فإذا قَدِم الغائِبُ ، فإن أنكَرَ وحَلَفَ ، برِئَ١) ، وإن اعْتَرفَ ، لَزِمَه دَفْعُ الألْفِ ، وإن ادَّعَى الضَّامِنُ أنَّه قَضَى الدَّيْنَ ، وأنْكَر المضْمُونُ له ، ولا بَيِّنةَ ، وحَلَف ، لم يَرْجِعْ ضَامِنٌ على مَضْمُونٍ عنه ولو صَدَّقه ، إلَّا أن يَكُونَ بحَضْرَتِه أو إشْهَادٍ - ولو مات الشُّهُودُ أو غَابُوا - إن صَدَّقَه المضْمُونُ عنه أو ثَبَت .

وإن اعترَف المضْمُونُ له بالقَضَاءِ وأنْكَرَ المضْمُونُ عنه ، لم يُسْمَعْ إنْكَارُه . وإن قَضَى المُؤَجَّلَ قبلَ أجَلِه ، لم يَرْجِعْ حتى يَحِلَّ . وإن مات المضْمُونُ عنه أو الضَّامِنُ ، لم يَحِلَّ الدَّيْنُ ، وإن ماتا فكذلك إن وَثِقَ الوَرَثةُ ، وإلَّا حَلَّ .

ويَصِحُّ ضَمانُ الحالِّ مُؤَجَّلًا ، فلِصاحِبِ الحَقِّ مُطالبةُ المضْمُونِ عنه فى الحالِّ دونَ الضَّامِنِ ، وإن ضَمِنَ المُؤَجَّلَ حَالًّا ، صَحَّ ، ولم يَلْزَمْه قبلَ أجَلِه .

فصل : الكَفالةُ ؛ الْتِزامُ رَشِيدٍ برِضاه إحْضارَ مَكْفُولٍ به ، تَعلَّق به حَقٌّ مالِىٌّ إلى مَكْفُولٍ له(٢) ، حاضِرًا كان المَكْفُولُ به أو غائِبًا ، بإذْنِه وبغيرِ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : م .

إذْنِه ، ولو صَبِيًّا ومَجْنونًا ، ولو بغيرِ إذْنِ وَلِيِّهما . ويَصِحُّ إحْضَارُهما مَجْلِسَ الحُكْمِ للشَّهادةِ عليهما بالإتْلافِ . وتَنْعَقِدُ بألْفَاظِ الضمانِ كُلِّها . وإن ضَمِنَ مَعْرِفَتَه ، أُخِذَ به . ومَعْناه : إنِّى أُعَرِّفُكَ مَن هو ، وأيْنَ هو . كأنَّه قال : ضَمِنْتُ لك حُضُورَه . فإن لم يُعَرِّفْه ، ضَمِنَ ، وإن عَرَّفَه ، فليس عليه أن يُحْضِرَه . وتَصِحُّ ببَدَنِ مَن عليه دَيْنٌ لازِمٌ يَصِحُّ ضَمَانُه ، مَعْلُومًا كان الدَّيْنُ أو مَجْهُولًا ، مِن (١كُلِّ مَن١) يَلْزَمُه الحضُورُ إلى مَجْلِسِ الحُكْمِ ولو مَحبُوسًا ؛ لكَوْنِ المحبُوسِ يُمْكِنُ تَسْلِيمُه بأمرِ الحَاكِمِ ، ثم يُعِيدُه إلى الحَبْسِ بالحقَّيْنِ جميعًا ، وإن كان مَحْبُوسًا عندَ غيرِ الحاكمِ ، لم يَلْزَمْه تَسْلِيمُه مَحْبُوسًا ؛ لأنَّ ذلك الحَبْسَ يَمْنَعُه اسْتِيفاءَ حَقِّه .

وتَصِحُّ بالأعيانِ المضْمُونةِ ، كالغُصُوبِ ، والعَوارِى ، ولا تَصِحُّ بالأماناتِ ، إلَّا بشَرْطِ التَّعَدِّى ، ولا بزَوْجةٍ لزَوْجِها ، ولا بشاهِدٍ ليشْهَدَ له ، ولا إلى أَجَلٍ مَجْهولٍ ، ولو فى ضَمَانٍ ، كمَجِىءِ المَطَرِ ، وهُبُوبِ الرِّياحِ ؛ لأنَّه ليس له وَقْتٌ يَسْتَحِقُّ مُطالَبَتَه فيه . وإن جَعلَه إلى الحَصَادِ ، أو الجِذَاذِ ، فكَأَجَلٍ فى بَيْعٍ ، والأَوْلى ، صِحَّتُه هنا .

ولا تَصِحُّ ببَدَنِ مَن عليه حَدٌّ ، أو قِصَاصٌ لإقامةِ الحَدِّ ؛ لأنَّه لا يَجُوزُ استيفاؤُه مِن الكَفِيلِ ، كحدِّ زِنًى ، وسَرِقَةٍ ، وقَذْفٍ ، إلَّا لأجْلِ مَالِ بالدَّفْعِ ، وغُرْمِ السَّرِقةِ .

ولا تَصِحُّ بغيرِ مُعَيَّنٍ ، كأحَدِ هَذَيْن ، ولا بالمُكاتَبِ مِن أجْلِ دَيْنِ

(١ - ١) فى م : « كان » .

الكِتَابةِ . وإن كَفَل بجُزْءٍ شَائِعٍ مِن إنْسَانٍ ؛ كثُلُثِه ، ورُبْعِه ، ونحوِهما ، أو عُضْوٍ منه ؛ كوَجْهِه ، ويَدِه ورِجْلِه ونحوِه ، أو رُوحِه ، أو نَفْسِه ، أو كَفَل بإنسانٍ على أنَّه إن جاء به وإلَّا فهو كَفِيلٌ بآخَرَ ، أو : ضَامِنٌ ما عليه ، أو : إذا قَدِمَ الحَاجُّ ، فأنا كَفِيلٌ بفُلانٍ شَهْرًا . صَحَّ ، ولو قال : كَفَلْتُ ببَدَنِ فُلانٍ على أن يَبْرَأَ فُلانٌ الكَفِيلُ . أو على أن يُبْرِئَه مِن الكَفَالةِ ، فسَدَ الشَّرْطُ والعَقْدُ . وكذا لو قال : كَفَلْتُ لك بهذا الغَرِيمِ على أن تُبْرِئَنى مِن الكَفَالةِ بفُلَانٍ . أو : ضَمِنْتُ[1] هذا الدَّيْنَ على أن تُبْرِئَنى مِن ضَمانِ الدَّيْنِ الآخَرِ . أو : على أن تُبْرِئَنى مِن الكَفَالةِ بفُلَانٍ . وكذا لو شرَطَ فى الكفَالةِ أو الضَّمَانِ أن يتكَفَّلَ المكْفُولُ به بآخَرَ ، أو [١٢٩ظ] يَضْمَنَ دَيْنًا عليه [2]أو يَبِيعَه شيئًا عيَّنَه[2] ، أو يُؤْجِرَه دَارَه ، ونحوَه .

ولا تَصِحُّ إلَّا برِضا الكَفِيلِ ولا يُعْتَبَرُ رِضا مَكْفولٍ له ولا مَكْفُولٍ به ، وتَصِحُّ حالَّةً ومُؤَجَّلَةً ؛ كالضَّمانِ والثَّمنِ ، فإن أطْلَق ، كانت حَالَّةً ، كالضَّمَانِ ؛ لأنَّ كُلَّ عَقْدٍ يَدْخُلُه الحُلُولُ ، اقتَضَى إطْلَاقُه الحُلُولَ ، فإن عَيَّنَ تَسْلِيمَه فى مَكَانٍ ، لَزِمَه تَسْلِيمُه فيه ، وإن وَقَعَتِ الكَفَالَةُ مُطْلَقةً ، وجَبَ تَسْلِيمُه مكَانَ[3] العَقْدِ ، كالسَّلَمِ[4] ، وإذا تَكفَّلَ حَالًّا ، فله مُطَالبتُه بإحْضَارِه ، فمَتى أحْضَره مَكانَ العَقْدِ لتَعْيِينِه فيه ، أو لكَوْنِ الكَفَالةِ وَقَعَت مُطْلَقةً ، أو أحْضَره فى مَكَانٍ عَيَّنَه غيرُه بعدَ حُلُولِ أجَلِ الكَفَالةِ ، أو

---

(١) فى م : « ضمنت لك » .
(٢ - ٢) سقط من : م .
(٣) فى م : « وكان » .
(٤) فى م : « كالمسلم » .

أحْضَره قبلَه ولا ضَرَرَ فى قَبْضِه وسَلَمِه، أو سَلَّم مَكْفُولٌ به نَفْسَه فى مَحَلِّه – بَرِئَ، ولو لم يَقُلْ: قد بَرِئْتُ إليكَ منه. أو: قد سَلَّمْتُه إليك. أو: قد أخْرَجْتُ نَفْسِى مِن كَفَالَتِه. ما لم يَكُنْ هناك يَدٌ حَائِلَةٌ ظَالِمَةٌ.

وإن أحْضَره وامتنَعَ مِن تَسَلُّمِه، بَرِئَ ولو لم يُشْهِدْ على امْتِنَاعِه مِن تَسَلُّمِه. وإن كانتِ الكَفَالَةُ مُؤَجَّلةً، لم يَلْزَمْه إحْضَارُه قبلَ أَجَلِها، قال الشيخُ: إن كان المكْفُولُ فى حَبْسِ الشَّرْعِ، فسَلَّمه إليه فيه، بَرِئَ، ولا يَلْزَمُه إحْضَارُه منه إليه عندَ أحدٍ مِن الأئمَّةِ، ويُمَكِّنُه الحَاكِمُ مِن الإخْرَاجِ، ليُحَاكِمَ غَرِيمَه ثم يَرُدُّه. وإن مات مَكْفُولٌ به، سَواءٌ تَوانَى الكَفِيلُ فى تَسْلِيمِه حتى مَات أوْ لا، أو تَلِفَتِ العَيْنُ المكْفُولُ بها بفِعْلِ اللَّهِ تعالى قبلَ المُطَالبَةِ بها، بَرِئَ الكَفِيلُ، لا بمَوْتِ الكَفِيلِ، فيُؤْخَذُ مِن تَرِكَتِه ما كَفَل به، فإن كان[1] دَيْنًا مُؤَجَّلًا، فوَثِقَ وَرَثَتُه برَهْنٍ أو ضَمِينٍ، [2]وإلَّا حَلَّ[2]. ولا[3] بمَوْتِ المكْفُولِ له، ووَرَثَتُه[4] كهُو فى المُطَالبةِ بإحضَارِه.

وإن ادَّعَى الكَفِيلُ بَرَاءةَ المكْفُولِ به مِن الدَّيْنِ وسُقُوطِ الكَفَالةِ، أو قال: لم يَكُنْ عليه دَيْنٌ حينَ كَفَلْتُه. فقولُ المكْفُولِ له مع يَمِينِه.

وإذا طَالَب الكَفِيلُ المكْفُولَ به بالحُضُورِ معه، لَزِمه ذلك إن كانتِ الكَفَالةُ بإذْنِه، أو طَالبَه صَاحِبُ الحَقِّ بإحْضَارِه، وإلَّا فلا. فإن كان

---

(١) سقط من: ز.
(٢ - ٢) فى ز: «الأجل».
(٣) أى: لا يبرأ الكفيل.
(٤) أى: المكفول له.

المكْفُولُ به غائبًا غَيْبَةً تُعْلَمُ ، غَيْرَ مُنْقَطِعَةٍ ، ولو مُرْتَدًّا لَحِقَ بدَارِ الحَرْبِ ، أُمْهِلَ بقَدْرِ ما يَمْضِى ويُحْضِرُه ، وإن لم يَعْلَمْ فيها خبرَه ، لَزِمَه الدَّيْنُ مِن غيرِ إمْهَالٍ . فإن مَضَى ولم يُحْضِرْه ، إمّا لتَوَانٍ أو لهَرَبِه واخْتِفَائِه ، أو لامْتِنَاعِه ، أو لغيرِ ذلك ، بحيثُ تَعذَّرَ إحْضَارُه مع حَيَاتِه ، لَزِمه ما عليه مِن الدَّيْنِ ، إلَّا إذا شَرَط البَراءةَ منه . وكذا عِوَضُ العَيْنِ المكْفُولِ[1] بها ، إذا لم يَشْتَرِطْ[2] أن لا مالَ عليه بتَلَفِها ، فإن اشْتَرَط ، بَرِئَ .

والسَّجَّانُ ونحوُه ممَّن هو وَكِيلٌ على بَدَنِ الغَرِيمِ بمَنْزِلةِ الكَفيلِ للوَجْهِ ؛ عليه إحضارُ الخَصْمِ ، فإن تَعذَّرَ إحضارُه ، ضَمِنَ ما عليه . قاله الشيخُ ، وقال : وإذا لم يَكُنِ الوالِدُ ضامِنًا لوَلَدِه ولا له عندَه مَالٌ ، لم يَجُزْ لمَن له على الوَلَدِ حَقٌّ أن يُطالِبَ والِدَه بما عليه ، لكنْ إن أمْكَنَ الوالِدَ مُعاونةُ صاحِبِ الحَقِّ على إحضارِ وَلَدِه بالتَّعْريفِ بمَكانٍ ونحوِه ، لَزِمَه [3]ذلك ، وحيثُ أدَّى الكَفيلُ ما لَزِمه[3] ، ثم قَدَر على المكْفُولِ به ، فظاهِرُ كَلامِهم ، أنَّه فى رُجُوعِه عليه كضَامِنٍ ، وأنَّه لا يُسْلِمُه إلى[4] المكْفُولِ له ثم يَسْتَرِدُّ ما أدَّاه ، بخِلافِ مَغْصُوبٍ تَعذَّرَ إحضارُه مع بَقائِه ؛ لامتِناعِ بَيْعِه .

وإن كَفَلَ اثنان واحدًا فسَلَّمه أحدُهما ، لم يَبْرَأ الآخَرُ ، وإن سلَّم نَفْسَه بَرِئَا . وإن كَفَل واحدٌ غَرِيمًا[5] لاثنَيْن ، فأبْرأَه أحدُهما ، لم يَبْرَأْ مِن الآخَرِ .

---

(١) فى م : « الملزوم » .

(٢) فى م : « يشرط » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) فى م : « أى » .

(٥) فى س : « غريمه » .

وإن كَفَل الكَفِيلَ كَفِيلٌ آخرُ ، صَحَّ ، فإن بَرِئَ الأوَّلُ ، بَرِئَ الثَّانى ، ولا عَكْسَ ، وإن كَفَل الثانىَ ثَالِثٌ ، بَرِئَ كُلٌّ منهم ببرَاءةِ مَن قَبْلَه ، ولا عَكْسَ ، كَضَمانٍ .

ولو كَفَل اثنان واحدًا ، وكَفَل كُلَّ واحدٍ منهما كَفِيلٌ آخَرُ فأحْضَره أحدُهما ، بَرِئَ هو ومَن تَكَفَّل به ، وبَقِىَ الآخَرُ ومَن تَكَفَّلَ [١٣٠و] به .

ومتى أحَال رَبُّ الحَقِّ أو أُحِيلَ ، أو زال العَقْدُ ، بَرِئَ الكَفِيلُ ، وبطَلَ الرَّهْنُ ؛ لأنَّ الحَوالَةَ استيفاءٌ فى المَعْنَى ، وتَقدَّمَ أوَّلَ البابِ .

ولو خِيفَ مِن غَرَقِ السَّفِينةِ ، فألقَى بَعْضُ مَن فيها مَتاعَه فى البَحْرِ لتَخِفَّ ، لم يَرْجِعْ به على أحَدٍ ، ولو نَوَى الرُّجُوعَ ، ويَجِبُ الإلْقَاءُ إن خِيفَ تَلَفُ الرُّكَّابِ بالغَرَقِ ، ولو قال بَعْضُ أَهْلِها : ألْقِ مَتاعَك . فألْقَاه ، فلا ضَمانَ على الآمِرِ . وإن قال : ألْقِه وأنا ضَامِنُه . ضَمِنَ الجَمِيعَ[(١)] . [(٢)] وإن قال : وأنا ورُكْبانُ السَّفِينَةِ ضامِنُون . وأطْلَقَ ، ضَمِنَ وَحدَه بالحِصَّةِ[(٢)] . وإن قال : كُلُّ وَاحِدٍ مِنَّا ضَامِنٌ لك مَتاعَك . أو : قِيمتَه . ضَمِنَ القَائِلُ[(٣)] ضَمانَ الجميعِ[(٤)] ، سَواءٌ كانوا يَسْمَعُون قَوْلَه فسَكَتُوا ، أو قالوا : لا نَفْعلُ . أو لم يَسْمَعُوا . وإن رَضُوا بما قال ، لَزِمَهم . وكذا الحُكْمُ فى ضَمَانِهم ما عليه مِن الدَّيْنِ[(٥)] .

---

(١) فى م : « وحده » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) بعده فى م : « بالحصة » .

(٤) يريد : التزم هو بالضمان عن الجميع حيث هو المقر .

(٥) فى م : « دين » .

ولو قال لزَيْدٍ : طَلِّقْ زَوْجَتَك وعَلىَّ أَلْفٌ . أو : مَهْرُها . لَزِمه ذلك بالطَّلاقِ . قاله فى « الرِّعايةِ » ، وقال : لو قال : بِعْ عَبْدَك مِن زَيدٍ بمِائةٍ ، وعَلَىَّ مِائةٌ أُخْرَى . لم يَلْزَمْه شىءٌ .

بابُ الحَوالةِ

وهى عَقْدُ إرْفاقٍ لا خِيارَ[1] فيه، وليست بَيْعًا، بل تَنْقُلُ المالَ مِن ذِمَّةِ المُحِيلِ إلى ذِمَّةِ المُحالِ عليه، فلا يَمْلِكُ المُحْتالُ على المَلِىءِ، ولا المُحْتالُ بِرِضاه إذا لم يَشْتَرِطْ يَسارَ المُحالِ[2] عليه، وجَهِلَه، أو ظَنَّه مَلِيئًا - الرُّجُوعَ على المُحِيلِ بحالٍ، أى سواءٌ أمْكَنَ اسْتِيفاءُ الحَقِّ، أو تَعذَّرَ لمَطْلٍ، أو فَلَسٍ، أو مَوْتٍ، وكذا لجُحُودِ[3]، صَرَّحَ به فى «الفُرُوعِ» وغَيْرِه. ولعلَّ المُرادَ، إذا كان المُحْتالُ يَعْلَمُ الدَّيْنَ، أو صَدَّقَ المُحِيلَ عليه، أو ثَبَت بِبَيِّنَةٍ ثم ماتت، ونحوُه. أمّا إن ظَنَّه عليه فجَحَد ولم يُمْكِنْ إثْباتُه، فله الرُّجُوعُ عليه.

وتَصِحُّ بلَفْظِها أو مَعْناها الخاصِّ، ولا تَصِحُّ إلَّا بشُرُوطٍ:

أحدُها: أن يُحِيلَ على دَيْنٍ مُسْتَقِرٍّ فى ذِمَّةِ المُحالِ عليه، ولو على الضَّامِنِ بما ضَمِنَه ووَجَب، أو فى ذِمَّةِ مَيِّتٍ، وفى «الرِّعايةِ الصُّغْرى»، و«الحاوِيَيْنْ»: إن قال: أحَلْتُك بما عليه. صَحَّ، لا: أحَلْتُك به عليه. أى المَيِّتِ.

وتَصِحُّ على المُكاتَبِ بغيرِ مالِ الكِتابةِ. وإن أحالَ على مالِ الكِتابةِ -

(١) بعده فى م: «له».

(٢) فى م: «المحتال».

(٣) فى م: «الجحود».

ولو حَلَّ - أو السَّلَمِ، أو رَأْسِ مالِه بعدَ فَسْخِه - وتَقدَّم [1]في بابِ السَّلَمِ[1] - أو الصَّداقِ قبلَ الدُّخولِ، أو الأُجْرَةِ بالعَقْدِ قبلَ استيفاءِ المَنافِعِ أو فَراغِ المُدَّةِ، أو بثَمَنِ المبيعِ على المُشْتَرِى فى مُدَّةِ الخيارَين[2]، أو على عَيْنٍ، مِن وَدِيعةٍ أو مُضاربةٍ، أو على اسْتِحْقاقٍ فى وَقْفٍ، أو على ناظِرِه، أو على وَلِىِّ بَيْتِ المالِ، أو أحالَ ناظِرُ الوَقْفِ بَعْضَ المُسْتَحِقِّين على جِهَةٍ[3]، ونحوِه، لم يَصِحَّ.

ولا يُشْتَرَطُ اسْتِقْرارُ المُحالِ به، فإن أحالَ المُكاتَبُ سَيِّدَه، أو الزَّوْجُ امْرَأتَه، أو المُشْتَرِى البائعَ بثَمنِ المبيعِ فى مُدَّةِ الخِيارَيْن، صَحَّ. ولا تَصِحُّ بمُسْلَمٍ فيه، ولا برَأْسِ مالِه بعدَ فَسْخٍ[4]، ولا بجِزْيَةٍ.

وإن أَحال مَن لا دَيْنَ عليه شَخْصًا على مَن له عليه دَيْنٌ، فهى وَكالةٌ بلَفْظِ الحَوالةِ، تَثْبُتُ فيها أحْكامُها. وإن أَحالَ مَن عليه دَيْنٌ على مَن لا دَيْنَ عليه، فهو اقْتِراضٌ، فلا يُصارِفُه. فإن قَبَض المُحْتالُ منه الدَّيْنَ، رَجَع على المُحِيلِ؛ لأنَّه قَرْضٌ. وإن أبْرَأَه منه، لم تَصِحَّ البَراءَةُ؛ لأنَّها بَراءَةٌ لمَن لا دَيْنَ عليه. وإن وَهَبَه إيَّاه بعدَ أن قَبَضه منه، رَجَع المُحالُ عليه على المُحِيلِ. وإن أحالَ مَن لا دَيْنَ عليه على مَن لا دَيْنَ عليه، فهى وَكالَةٌ فى اقْتِراضٍ

(١ - ١) زيادة من: س.

(٢) فى الأصل، د، ز، م: «الخيار».

(٣) فى م: «جمعه».

(٤) إنما لم تصح الحوالة بمسلَم فيه، ولا برأس ماله بعد فسخ؛ لأنه إنما تصرف فى السلم، أو رأس ماله قبل القبض، وذلك غير صحيح. كشاف القناع ٣/ ٣٨٤.

أيضًا، وليس شيءٌ مِن ذلك حَوالةً.

الثّاني: تَماثُلُ الدَّيْنَيْنِ، فى الجِنْسِ؛ كأَنْ يُحِيلَ مَن عليه ذَهَبٌ بذَهَبٍ، ومَن عليه فِضَّةٌ بفِضَّةٍ. فلو أحالَ مَن عليه ذَهَبٌ بفِضَّةٍ أو بالعَكْسِ، لم يَصِحَّ. وفى الصِّفَةِ، فلو أحالَ مَن عليه صِحاحٌ بمُكَسَّرةٍ، أو مَن عليه غُورِيَّةٌ بسَلِيمانيَّةٍ، لم يَصِحَّ. والحُلُولِ والتَّأْجِيلِ، فإن كان أحدُهما حَالًّا والآخَرُ مُؤَجَّلًا، أو كان أحدُهما (١ إلى شَهْرٍ والآخَرُ١) إلى شَهْرَيْن، لم تَصِحَّ الحَوَالةُ. ولو كان الحَقّانِ حالَّيْنِ، فشَرَط على[2] المُحْتالِ أن يُؤَخِّرَه حَقَّه[2] أو بَعْضَه إلى أجَلٍ، لم تَصِحَّ أيضًا[3]، فيُشْتَرطُ ذلك كما يُشْتَرطُ[4] فى المُقاصَّةِ، وتَقَدَّمَ آخِرَ السَّلَمِ. والقَدْرِ[5]، فلا تَصِحُّ بعَشَرَةٍ على خَمْسَةٍ، ولا عَكْسِه، وتَصِحُّ بخَمْسَةٍ مِن العَشَرَةِ على الخَمْسَةِ، وبالخَمْسَةِ على خَمْسَةٍ مِن العَشَرَةِ. ولا يَضُرُّ اخْتِلَافُ سَبَبَي الدَّيْنَيْن.

[١٣٠ظ] **الثَّالثُ**: أن تَكُونَ بمالٍ مَعْلُومٍ على مالٍ مَعْلُومٍ، مِمّا يَصِحُّ السَّلَمُ فيه مِن المِثْلِيَّاتِ وغَيْرِها؛ كمَعْدُودٍ، ومَذْرُوعٍ. قال الشَّيخُ: الحَوَالةُ على ما لَه فى الدِّيوانِ إذْنٌ فى الاسْتِيفاءِ فقط. وللمُحتالِ الرُّجُوعُ، ومُطالَبَةُ مُحِيلِه.

(١ – ١) سقط من: م.

(٢) سقط من: م.

(٣) اختار صاحب الكشاف صحة الحوالة مع بطلان الشرط، وقرر أن القول بالبطلان مما انفرد به المصنف. انظر كشاف القناع ٣/ ٣٨٥.

(٤) فى م: «شرط».

(٥) أى: يشترط تماثل الدينين فى القدر.

الرَّابِعُ : أن يُحِيلَ بِرضاه، ولا يُعْتَبَرُ رِضا المُحالِ عليه، ولا رِضا المحْتالِ، إن كان المُحالُ عليه مَلِيئًا، فيَجِبُ أن يُحْتالَ، فإن امْتَنعَ، أُجْبِرَ على قَبُولِها، ويَبْرَأُ المُحِيلُ بمُجَرَّدِ الحَوالةِ قبلَ الأداءِ، وقبلَ إجْبارِ المُحْتالِ على قَبُولِها.

وتُعْتَبَرُ المَلاءَةُ فى المالِ، والقَوْلِ، والبَدَنِ، وفِعْلِه، وتَمكُّنِه مِن الأداءِ؛ ففى المالِ، القُدْرَةُ على الوَفاءِ، وفى القَوْلِ، أن لا يَكُونَ مُماطِلًا، وفى البَدَنِ، إمْكانُ حُضُورِه مَجْلِسَ الحُكْمِ. فلا يَلْزَمُ أن يَحْتالَ على والِدِه، ولا على مَن هو فى غيرِ بَلَدِه، ولا يَصِحُّ أن يُحِيلَ على أبيه.

ومتى صَحَّت فرَضِيَا بخيرٍ منه أو بدُونِه، أو تَعْجِيلِه، أو تَأجِيلِه، أو عِوَضِه، جاز. وإن رَضِىَ واشْتَرَطَ اليَسارَ، أو لم يَرْضَ فبانَ مُعْسِرًا، فله الرُّجُوعُ على المُحِيلِ.

وإذا أَحالَ المُشْتَرِى البائعَ بالثَّمنِ، أو أحالَ البائعُ عليه به، فبانَ البَيْعُ باطِلًا؛ كظُهُورِ العَبْدِ المَبِيعِ حُرًّا، فإن كان بِبَيِّنَةٍ[1]، فالحَوالَةُ باطِلةٌ، وإن كان باتِّفاقِ المُحِيلِ والمُحالِ[2] عليه على حُرِّيَّتِه مِن غيرِ بَيِّنةٍ؛ فإن صَدَّقَهما المحْتالُ، فكذلك، وإن كَذَّبَهما، لم يُقْبَلْ قَوْلُهما عليه، أشْبَهَ ما لو باعَ المشترِى العَبْدَ، ثم اعْتَرفَ هو وبَائِعُه أنَّه كان حُرًّا، لم يُقْبَلْ قَوْلُهما على المُشْتَرِى الثَّانى. وإن أقاما بَيِّنةً، لم تُسْمَعْ؛ لأنَّهما كَذَّباها بدُخُولِهما فى التَّبايُعِ. وإن أقامَ العَبْدُ بَيِّنةً بحُرِّيَّتِه، قُبِلَتْ وبَطَلَتِ الحَوالَةُ. وإن صَدَّقَهما

---

(١) يريد، فإن كان ظهور العيب ببينة.

(٢) فى م: «المحتال».

المُحْتالُ، وادَّعَى أنَّ الحَوالَةَ بغيرِ ثَمَنِ العَبْدِ، فقوْلُه مع يَمِينِه، إذ لم تَكُنْ لهما بَيِّنةٌ. وإن اتَّفَقَ المُحِيلُ والمُحْتالُ على حُرِّيَّتِه، وكَذَّبَهما المُحْتالُ عليه، لم يُقْبَلْ قَوْلُهما عليه فى حُرِّيَّةِ العَبْدِ، وتَبْطُلُ الحَوالةُ.

والمُحالُ عليه يَعْتَرِفُ للمُحْتالِ بدَيْنٍ لا يُصَدِّقُه فيه، فلا يُؤْخَذُ منه شيئًا. وإن اعْتَرَفَ المُحْتالُ والمُحالُ عليه بحُرِّيَّةِ العَبْدِ، عَتَق؛ لإقْرارِ مَن هو فى يَدِه بحُرِّيَّتِه، وبَطَلتِ الحَوالَةُ بالنِّسْبةِ إليهما، ولم يَكُنْ للمُحْتالِ الرُّجوعُ على المُحِيلِ؛ لأنَّه مُعْتَرِفٌ ببرَاءَتِه.

وإن فُسِخَ البَيْعُ بعَيْبٍ أو إقالَةٍ، أو خِيارٍ، أو انْفَسخَ النِّكَاحُ ونحوُه بعدَ قَبْضِ المُحْتالِ مالَ الحَوالَةِ - لم تَبْطُلْ.

وللمُشْتَرِى الرُّجوعُ على البائعِ في مسألَتَى حَوالَتِه، والحَوالَةُ عليه، لا على مَن كان عليه الدَّيْنُ فى المسألةِ الأُولى[(١)]، ولا على مَن أُحِيلَ عليه فى الثَّانيةِ[(٢)]. وإن كان الفَسْخُ قبلَ القَبْضِ، لم تَبْطُلِ الحَوالةُ أيْضًا، كما لو أخَذَ البائِعُ بالثَّمنِ عَرْضًا، ويَرجِعُ المُشْترِى على البائعِ بالثَّمَنِ، ويأخذُه البائعُ مِن المُحالِ عليه، وللبَائعِ أن يُحِيلَ المشترِىَ على مَن أحالَه المُشْترِى عليه فى الصُّورةِ الأُولى، وللمُشْترِى أن يُحِيلَ المُحْتالَ عليه على البائعِ فى الثَّانيةِ. فإذا أحالَ رَجُلًا على زَيْدٍ بألْفِه، فأحالَه زَيْدٌ بها على عَمْرٍو، صَحَّ. وهكذا لو أحالَ الرَّجُلُ عَمْرًا على زَيْدٍ بما ثَبَت له فى ذِمَّتِه، فلا يَضُرُّ تَكْرارُ

---

(١) وهى ما إذا كان المشترى أحال البائع بالثمن.

(٢) وهى ما إذا كان البائع أحال المشترى بالثمن؛ لاستقرار الدين عليه. انظر كشاف القناع ٣/ ٣٨٩.

المُحَالِ والمُحِيلِ .

وإذا قال : أحَلْتُك . قال : بل وَكَّلْتَنِى . أو قال : وَكَّلْتُك . قال : بل أحَلْتَنى . فقولُ مُدَّعِى الوَكالَةِ . وكذا إن اتَّفَقا على أنَّه قال : أحَلْتُك . أو قال : أَحَلْتُك بدَيْنى . أو : بالمالِ الذى قِبَلَ فُلَانٍ . وادَّعَى أحدُهما أنَّه أُرِيدَ بها الوَكالَةُ ، وأنْكَر الآخَرُ . وإن قال : أَحَلْتُك بدَيْنِك . واتَّفقا على ذلك ، وادَّعى أحَدُهما أنَّه أُرِيدَ بها الوَكالةُ ، فقولُ مُدَّعِى الحَوالَةِ .

باب الصُّلْحِ وحُكْمِ الجِوارِ

الصُّلْحُ : التَّوْفيقُ ، والسِّلْمُ ؛ وهو مُعاقَدَةٌ يُتَوَصَّلُ بها إلى مُوافَقَةٍ بينَ مُخْتَلِفَين .

وهو أنواعٌ ، ومِن أنواعِه : الصُّلْحُ فى الأمْوالِ - وهو المُرادُ هنا - ولا يَقَعُ فى الغالِبِ إلَّا عن انْحِطاطٍ [١٣١و] مِن رُتْبَةٍ إلى ما دُونَها على سبيلِ المُداراةِ لبلُوغِ بعضِ الغَرَضِ ، وهو مِن أكبرِ العُقُودِ فائِدَةً ؛ ولذلك حَسُنَ[(١)] فيه الكَذِبُ[(٢)] . ويَكونُ بينَ مُسْلِمين وأهْلِ حَرْبٍ ، وبينَ أهْلِ بَغْيٍ وعَدْلٍ ، وبينَ زوجَيْن [(٣)] إذا خِيف الشِّقاقُ بينَهما ، أو خافتِ امرأةٌ إعراضَ زوجِها عنها[(٣)] ، وبينَ مُتخاصِمَيْن فى غيرِ مالٍ . وهو فى الأمْوالِ قِسْمان :

أحَدُهما : صُلْحٌ على الإقرارِ ، وهو نَوْعان :

---

(١) أى : أبيح .

(٢) من بعض ما روى فى ذلك ، ما روته أم كلثوم بنت عقبة بن أبى مُعيط - رضى اللّٰه عنها - أنها سمعت رسول اللّٰه ﷺ يقول : « ليس الكذاب الذى يصلح بين الناس ، ويقول خيرًا ويَنْمِى خيرًا » .

أخرجه البخارى ، فى : باب ليس الكاذب الذى يصلح بين الناس ، من كتاب الصلح . صحيح البخارى ٣/ ٢٤٠ . ومسلم - واللفظ له - فى : باب تحريم الكذب ، وبيان المباح منه ، من كتاب البر والصلة والآداب . صحيح مسلم ٤/ ٢٠١١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/ ٤٠٣ ، ٤٠٤ .

(٣ - ٣) سقط من : م .

أحَدُهما : الصُّلْحُ على جِنْسِ الحقِّ ، مِثْلَ أن يُقِرَّ له بدَيْنٍ فيَضَعَ عنه بعضَه ، أو بعَيْنٍ فيَهَبَ له بعضَها ويأخُذَ الباقِيَ ، فيَصِحُّ إن كان بغيرِ لَفْظِ الصُّلْحِ ؛ لأنَّ الأوَّلَ[(1)] إبْراءٌ والثانِيَ هِبَةٌ ، يُعْتَبَرُ له شُرُوطُ الهِبَةِ . ويَصِحُّ إن لم يَكُنْ بشَرْطٍ[(2)] ، مثلَ أن يَقولَ : على أن تُعْطِيَنى الباقِيَ . أو يَمْنَعَه حَقَّه بدُونِه[(3)] . ولا يَصِحُّ ذلك ممَّن لا يَمْلِكُ التَّبَرُّعَ ، كالمُكاتَبِ ، والمأْذُونِ له[(4)] ، ووَلِيِّ اليَتيمِ ، وناظِرِ الوَقْفِ ونحوِهم ، إلَّا فى حالِ الإنْكارِ وعَدَمِ البَيِّنَةِ .

ويَصِحُّ عمّا ادَّعَى على[(5)] مُوَلِّيه[(6)] وبه بَيِّنةٌ . وإن صالَح عن[(7)] مُؤَجَّلٍ ببَعْضِه حالًّا ، لم يَصِحَّ ، إلَّا فى كِتابةٍ . وإن وَضَع بعضَ الحالِّ وأجَّلَ باقِيَه ، صَحَّ الإسْقاطُ دونَ التَّأْجِيلِ ؛ لأنَّه وَعْدٌ .

وإن صالَحَ عن الحقِّ بأكْثَرَ منه مِن جِنْسِه ، مِثْلَ أن يُصالِحَ عن دِيَةِ الخَطَأِ ، أو عن قِيمةِ مُتْلَفٍ بأكثرَ منها مِن جِنْسِها ، لم يَصِحَّ ، كمِثْلِىٍّ ، وإن صالحَه بعَرْضٍ قِيمَتُه أكثرُ منها ، صَحَّ فيهما . ويَصِحُّ عن المِثْلِىِّ بأكثرَ مِن قِيمَتِه .

---

(1) فى د : « الأولى » .

(2) فى الأصل : « يشرط » . وفى م : « شرط » .

(3) لكن إن شرط ذلك بقوله : أبرأتك . أو : وهبتك ، على أن تعطينى الباقى . فإنه لا يصح ، لما يأتى فى الهبة من أنه لا يصح تعليقها ولا تعليق الإبراء بشرط . وكذا إن منعه المقر حقه ، بدون الإبراء والهبة ، فإنه لا يصح ، لأنه أكل أموال الناس بالباطل .

(4) بعده فى ز : « فى التجارة » .

(5) فى الأصل : « عليه » .

(6) فى م : « موليته » .

(7) فى م : « من » .

وإن صالَحَه ببعضِ بَيْتٍ أَقَرَّ له به ، أو على أن يَسْكُنَه سَنَةً ، أو يَبْنِيَ له فَوْقَه غُرْفةً ، لم يَصِحَّ . وإن أسْكَنَه كان تَبَرُّعًا منه ، متى شاءَ أخْرَجَه منها . وإن أعطاه بعضَ دارِه بناءً على هذا ، فمتى شاءَ انْتزَعَه منه . وإن فَعَل ذلك على سَبيلِ المُصالحَةِ مُعْتَقِدًا أنَّ ذلك وَجَب عليه بالصُّلْحِ ، رَجَع عليه بأُجْرةِ ما سَكَن ، وأُجْرَةِ ما كان فى يَدِه ، مِن الدَّارِ . وإن بَنَى فوقَ البَيْتِ غُرْفَةً ، أُجْبِرَ على نَقْضِها وأداءِ أُجْرةِ السَّطْحِ[1] مُدَّةَ مُقامِه فى يَدِه ، وله أخْذُ آلَتِه . وإن اتَّفَقا على أن يُصالِحَه صاحِبُ البَيْتِ عن بنائِه بعِوَضٍ ، جازَ . وإن بَنَى الغُرْفةَ بتُرابٍ مِن أرْضِ صاحِبِ البيتِ وآلاتِه ، فليس له أخْذُ بنائِه ؛ لأنَّه مِلْكُ صاحبِ البَيْتِ . وإن أرادَ نَقْضَ البِناءِ ، لم يَكُنْ له ذلك إذا أبرأَه المالِكُ مِن ضَمانِ ما يَتْلَفُ به[2] .

وإن قال : أقِرَّ لى بدَيْنِى وأُعْطِيَك منه مائةً . ففَعَل ، صَحَّ الإقْرارُ ، ولم يَصِحَّ الصُّلْحُ .

وإن صالَحَ إنسانًا مُكَلَّفًا ليُقِرَّ له بالعُبُودِيَّةِ ، أو امْرَأةً مُكَلَّفةً لتُقِرَّ له بالزَّوْجِيَّةِ ، لم يَصِحَّ[3] . وإن دَفَع المدَّعَى عليه العُبودِيَّةُ أو الزَّوْجِيَّةُ إلى المُدَّعِى مالًا صُلْحًا عن دَعْواه ، صَحَّ . فإن ثَبَتَتِ الزَّوْجِيَّةُ بعدَ ذلك بإقْرارِها أو ببَيِّنـةٍ ، فالنِّكاحُ باقٍ بحالِه ، ولم يَكُنْ ما أخَذَه صُلْحًا خُلْعًا . وإن دَفَعت

---

(١) فى م : « السكنى » .

(٢) أى : بالبناء .

(٣) إنما لم يصح الصلح فى هاتين الحالتين ، لأنه صلح يحل حراما ، إذ أن إرقاق النفس ، وبذل المرأة نفسها لا يجوز . انظر كشاف القناع ٣/ ٣٩٣.

إليه مالًا ليُقِرَّ لها بما وَقَع مِن طَلاقِها ، صَحَّ وحَرُمَ عليه الأخْذُ . ولو طَلَّقَها ثلاثًا ، أو أقَلَّ فصالَحَها على مالٍ لتَتْرُكَ دَعْواها ، لم يَجُزْ .

النَّوْعُ الثّانى : أن يُصالِحَ عن الحَقِّ المُقَرِّ به بغيرِ جِنْسِه ، فهو مُعاوَضَةٌ (١أى بَيْعٌ١) . فإن كان بأثمانٍ عن أثمانٍ ، فصَرْفٌ ، له حُكْمُه . وبعَرْضٍ عن نَقْدٍ ، أو عن العَرْضِ بنَقْدٍ أو عَرْضٍ ، فبَيْعٌ . وعن دَينٍ يَصِحُّ بغيرِ جِنْسِه بأكثرَ مِن الدَّينِ وأقَلَّ ، بشَرْطِ القَبْضِ .

ويَحْرُمُ بجِنْسِه إذا كان مَكِيلًا أو مَوْزونًا ، بأكثرَ وأقَلَّ ، على سَبيلِ المُعاوَضَةِ لا على سَبيلِ الإبْراءِ والحَطِيطَةِ .

وإن كان بمَنْفَعَةٍ ؛ كسُكْنَى دارٍ ، وخِدْمةِ عَبْدٍ ، أو على أنْ يَعْمَلَ له عَمَلًا مَعْلُومًا ، فإجارَةٌ تَبْطُلُ بتَلَفِ الدَّارِ ، ومَوْتِ العَبْدِ لا عِتْقِه ، كسائرِ الإجاراتِ . فإن كان قبلَ اسْتِيفاءِ شيءٍ مِن المَنْفَعةِ ، رَجَع بما صالَحَ عنه ، [١٣١ظ] وإن كان بعدَ اسْتيفاءِ بَعْضِها ، رَجَع بقِسْطِ ما بَقِىَ .

وإن صالَحَه(٢) على أن يُزَوِّجه أَمَتَه ، وكان مِمَّن يَجُوزُ له نكاحُ الإماءِ ، صَحَّ ، وكان المُصالَحُ عنه صَداقَها . فإن انْفَسَخَ النِّكاحُ قبلَ الدُّخولِ بأمرٍ يُسْقِطُ الصَّداقَ ، رَجَع الزَّوْجُ بما صالَحَ عنه . وإن طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ، رَجَع بنِصْفِه .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فى ز : « صالح » .

والمراد : إذا صالح المقر له بدين أو عين .

وإن صالَحَ عن عَيْبِ مَبيعٍ بشىءٍ، صَحَّ. فإن بانَ أنَّه ليس بعَيْبٍ، أو زالَ سَرِيعًا - كما يأْتى - رَجَع بما صالَحَ به.

وإن صالَحَتِ المرْأَةُ بتَزْويجِ نَفْسِها، صَحَّ، وكان ما أقَرَّت به - مِن دَيْنٍ أو عَيْنٍ - صَداقًا لها. وإن كان الصُّلْحُ عن عَيْبٍ أَقَرَّت به فى مَبيعِها، وانْفسَخَ نِكاحُها بما يُسْقِطُ[1] صَداقَها، رَجَع[2] عليها بأرْشِه. وإن لم يَنْفَسِخِ النِّكاحُ وتَبَيَّنَ عَدَمُ العَيْبِ، كبَياضٍ فى عَيْنِ العَبْدِ ظَنَّتْه عَمًى، أو[3] زالَ سريعًا بغيرِ كُلْفَةٍ وعِلاجٍ ولم يَحْصُلْ به تَعْطِيلُ نَفْعٍ - رَجَعَت بأَرْشِه لا بمَهْرِ مِثْلِها.

وإن صالَحَ عمَّا فى الذِّمَّةِ بشىءٍ فى الذِّمَّةِ، لم يَجُزِ التَّفَرُّقُ قبلَ القَبْضِ؛ لأنَّه بَيْعُ دَيْنٍ بدَيْنٍ.

وإن ادَّعَى زَرْعًا فى يَدِ رَجُلٍ فأقَرَّ له به، ثم صالَحَه على دَراهِمَ، جازَ على الوَجْهِ الذى يَجُوزُ بَيْعَ الزَّرْعِ، على ما ذُكِرَ فى البَيْعِ.

ويَصِحُّ الصُّلْحُ عن المجْهُولِ بمَعْلُومٍ، إذا كان ممَّا لا يُمْكِنُ مَعْرِفَتُه للحاجةِ - نَصًّا - سواءٌ كان عَيْنًا أو دَيْنًا، أو كان الجَهْلُ مِن الجانِبَيْنِ، كصُلْحِ الزَّوْجَةِ عن صَداقِها الذى لا بَيِّنةَ لها به، ولا عِلْمَ لها ولا للوَرَثَةِ بمَبْلَغِه، وكذلك الرَّجُلان بينَهما مُعامَلَةٌ وحِسابٌ قد مَضَى عليه زَمَنٌ

(١) بعده فى م: «به».
(٢) أى: الزوج.
(٣) فى م: «و».

طويلٌ، ولا عِلْمَ لكُلٍّ منهما بما عليه لصاحِبِه، أو ممَّن[1] هو[2] عليه لا عِلْمَ له بقَدْرِه. ولو عَلِمَه صاحِبُ الحَقِّ، ولا بَيِّنَةَ له - بنَقْدٍ ونَسِيئةٍ[3].

فإن أمْكَنَ مَعْرِفَتُه ولم تَتَعذَّرْ، كتَرِكَةٍ مَوْجُودَةٍ صُولِحَ بَعْضُ الوُرَّاثِ عن مِيراثِه منها بشىءٍ[4]، لم يَصِحَّ الصُّلْحُ. ولا تَصِحُّ البَراءةُ مِن عَيْنٍ بحالٍ.

فصل: القِسْمُ الثّانى: الصُّلْحُ على الإنْكارِ؛ بأن يَدَّعِىَ عليه عَيْنًا فى يَدِه، أو دَيْنًا فى ذِمَّتِه، فيُنْكِرَه، أو يَسْكُتَ وهو يَجْهَلُه، ثم يُصالِحَه على مالٍ، فيَصِحُّ بنَقْدٍ ونَسِيئةٍ، ويَكونُ المالُ المُصالَحُ به بَيْعًا فى حَقِّ المُدَّعِى، فإن وَجَد فيما أخَذَه عَيْبًا، فله رَدُّه وفَسْخُ الصُّلْحِ.

وإن كان شِقْصًا مَشْفُوعًا، ثَبَتَت فيه الشُّفْعَةُ، ويَكُونُ إبْراءً فى حَقِّ المُنْكِرِ؛ لأنَّه دَفَع إليه المالَ افْتِداءً ليَمينِه، ودَفْعًا للضَّرَرِ عنه.

فإن وَجَد بالمُصالَحِ عنه عَيْبًا، لم يَرْجِعْ به على المُدَّعِى، وإن كان شِقْصًا، لم تَثْبُتْ فيه الشُّفْعَةُ. ولو دَفَع المُدَّعَى عليه إلى المُدَّعِى ما ادَّعاه أو بَعْضَه مُصالِحًا[5] به، لم يَثْبُتْ فيه حُكْمُ البَيْعِ ولا الشُّفْعَةِ.

ومتى كان أحَدُهما عالمًا بكَذِبِ نَفْسِه، فالصُّلْحُ باطِلٌ فى حَقِّه، وما

---

(١) فى م: «من».

(٢) يعنى: الدين.

(٣) قوله: «بنقد ونسيئة». متعلق بـ «يصح». من قوله: ويصح الصلح ...

(٤) سقط من: م.

(٥) فى م: «مصالحة».

أَخذَه حَرامٌ عليه. ولا يَشْهَدُ له إنْ عَلِمَ ظُلْمَه[1].

وإن صالَحَ عن المُنْكِرِ أجْنَبِيٌّ بإذْنِه أو بغيرِ إذْنِه، اعْتَرفَ للمُدَّعِى بصِحَّةِ دَعْوَاه أو لم يَعْتَرِفْ، صَحَّ، سواءٌ كان [2]المُدَّعَى به[2] دَيْنًا أو عَيْنًا، ولو لم يَذْكُرْ أنَّ المُنْكِرَ وَكَّلَه، ويَرْجِعُ[3] مع الإذْنِ فقط.

وإن صالَحَ الأجْنَبِيُّ المُدَّعِيَ لنَفْسِه، لتَكُونَ المُطالَبةُ له، غيرَ مُعْتَرِفٍ بصِحَّةِ الدَّعْوى أو مُعْتَرِفًا بها، والمُدَّعَى به[4] دَيْنٌ أو عَيْنٌ، عالمًا بعَجْزِه عن اسْتِنْقاذِها - لم يَصِحَّ فيهن؛ لكَوْنِه شِراءَ ما لم يَثْبُتْ لبائعٍ، أو دَيْنٍ[5] لغيرِ مَن هو فى ذِمَّتِه، أو مَغْصُوبٍ[6] لا يَقْدِرُ على تَخْلِيصِه، وتَقَدَّم حُكْمُهنَّ فى السَّلَمِ، والبَيْعِ. وإن عَلِمَ أو ظَنَّ القُدْرَةَ عليه[7] أو عَدَمَها، ثم تَبَيَّنَ القُدْرَةَ، صَحَّ فى العَيْنِ فقط. ثم إن عَجَز عن ذلك، فهو مُخَيَّرٌ بينَ فَسْخِ الصُّلْحِ وإمْضائِه.

فصل: ويَصِحُّ الصُّلْحُ عن كُلِّ ما يَجُوزُ أخْذُ العِوَضِ عنه، [١٣٢و] سَواءٌ كان ممّا يَجُوزُ بَيْعُه أم لا، فيَصِحُّ عن القِصاصِ بدِياتٍ، وبدِيَةٍ،

---

(١) يعنى: أن الشاهد إذا علم ظلم شخص فى عقد صلح، حرم عليه الشهادة على ذلك تحملا وأداء، كما تحرم شهادة كل عقد فاسد وباطل.

(٢ - ٢) سقط من: م.

(٣) أى: يرجع الأجنبى على المنكر بما دفعه من العوض.

(٤) سقط من: ز.

(٥) أى: أو لكونه شراء دين.

(٦) أى: ولكونه شراء مغصوب ... إلخ.

(٧) أى: على الاستنقاذ.

وبأقلَّ منها، وبكُلِّ ما يَثْبُتُ مَهْرًا، حالًا ومُؤَجَّلًا، وعن سُكْنَى الدّارِ، وعَيْبِ المبيعِ.

ولو صالَحَ عن القِصاصِ بعَبْدٍ أو غيرِه، فخَرَج مُسْتَحَقًّا أو حُرًّا، رَجَع بقِيمَتِه. وإن عَلِما كَوْنَه مُسْتَحَقًّا أو حُرًّا، أو كان مَجْهولًا؛ كدارٍ، وشَجَرَةٍ، بَطَلتِ التَّسْمِيَةُ، ووَجَبَتِ الدِّيَةُ، أو أَرْشُ الجُرْحِ[1].

وإن صالَحَ على حَيَوانٍ مُطْلَقٍ، مِن آدَمِيٍّ[2]، أو غيرِه[3]، صَحَّ، ووَجَب الوَسَطُ.

وإن صالَحَ عن دارٍ، أو عَبْدٍ بعِوَضٍ، فبانَ العِوَضُ مُسْتَحَقًّا، أو حُرًّا، رَجَع فى الدّارِ، أو ما صالَحَ عنه، أو بقِيمَتِه إن كان تالِفًا؛ لأَنَّ الصُّلْحَ هنا بَيْعٌ حَقِيقةً، إذا كان عن إقْرارٍ. وإن كان عن إنْكارٍ، رَجَع بالدَّعْوَى.

ولو صالَحَ سارِقًا، أو شارِبًا، أو زانِيًا، ليُطْلِقَه ولا يَرْفَعَه إلى السُّلْطانِ، أو شاهِدًا على أن لا يَشْهَدَ عليه بحَقٍّ آدَمِيٍّ، أو بحَقٍّ اللَّهِ، كزَكاةٍ ونحوِها، أو بما يُوجِبُ حَدًّا، أو على أن لا يَشْهَدَ عليه بالزُّورِ، أو شَفيعًا عن شُفْعَتِه، أو مَقْذُوفًا [4]عن حدٍّ[4]، أو صالَحَ بعِوَضٍ عن خِيارٍ - لم يَصِحَّ الصُّلْحُ، وتَسْقُطُ الشُّفْعَةُ، وحَدُّ القَذْفِ.

وإن صالَحَه على مَوْضِعِ قَناةٍ مِن أرضِه يُجْرِى فيها الماءَ، وبَيَّنَا مَوْضِعَها

---

(١) أى: إن كانت الجناية جرحا وعفا عنها على مجهول.

(٢) يعنى: كعبد أو أمة غير معينين ولا موصوفين.

(٣) أى: كفرس أو بعير غير معين ولا موصوف.

(٤ - ٤) زيادة من: د.

وعَرْضَها وطُولَها ، جازَ ، ولا حاجَةَ إلى بَيانِ عُمْقِه ؛ لأنَّه إذا مَلَكَ المَوْضِعَ ، كان له إلى تُخُومِه[1] ، فله أن [2]يُنْزِلَ فيه[2] ما شاءَ . وإن كان إجارةً ، اشْتُرِطَ ذِكْرُ العُمْقِ .

وإن صالحَه على إجْراءِ الماءِ فى ساقِيَةٍ مِن أرْضِ رَبُّ الأرْضِ مع بَقاءِ مِلْكِه عليها ، فهو إجارةٌ للأرْضِ ، يُشْتَرَطُ فيها تَقْدِيرُ المُدَّةِ ، وسائِرُ شُرُوطِ الإجارةِ ، ويُعْلَمُ تَقْدِيرُ الماءِ بتَقْدِيرِ السّاقِيةِ . وإن كانتِ الأرْضُ فى يَدِ رَجُلٍ بإجارةٍ ، جاز له أن يُصالِحَ رَجُلًا على إجْراءِ الماءِ فيها ، فى ساقيةٍ مَحْفُورةٍ مُدَّةً لا تُجاوِزُ مُدَّةَ الإجارةِ . وإن لم تَكُنِ السَّاقِيةُ محْفُورَةً ، لم يَجُزْ أن يُصالِحَه على ذلك ؛ لأنَّه لا يَجُوزُ إحْداثُ ساقيةٍ فى أرْضٍ فى يَدِه بإجارةٍ . فإن كانتِ الأرْضُ فى يَدِه وَقْفًا عليه ، فكالمستأْجِرِ . وكذا المستعيرُ[3] .

وإن صالحَه على إجْراءِ ماءِ سَطْحِه مِن المطرِ على سَطْحِه ، أو فى أرْضِه مِن سَطْحِه ، أو فى أَرْضِه عن أَرْضِه ، جاز إذا كان ما يَجْرِى ماؤُه مَعْلُومًا ؛ إمّا بالمشاهَدةِ ، وإمّا بمَعْرِفةِ المِساحةِ ؛ لأنَّ الماءَ يخْتَلِفُ بصِغَرِ السَّطْحِ [4]والأرضِ[4] وكِبَرِهما . ويُشترَطُ مَعْرِفةُ الموضِعِ الذى يَخرُجُ منه

---

(١) التخوم : الفصل بين الأرضين من المعالم والحدود .

(٢ - ٢) فى م : « ينزله » .

(٣) أى : والمستعير له أن يصالح على إجراء الماء فى ساقية محفورة بالأرض المستعارة ، كالمستأجر ، إلا أنه - أى المستعير - ليس له أن يصالح على إحداثها . انظر كشاف القناع ٣/ ٤٠٢ .

(٤ - ٤) زيادة من : م .

الماءُ[1] إلى السَّطْحِ. ولا يَفْتَقِرُ إلى ذِكْرِ المُدَّةِ؛ لدَعوَى الحاجَةِ، فيَجُوزُ العَقْدُ على المَنْفَعةِ فى مَوْضِعِ الحاجَةِ غيرَ مُقَدَّرٍ بمُدَّةٍ، كنِكاحٍ، لكنْ قال فى «القواعدِ»: ليس بإجارةٍ مَحْضَةٍ؛ لعَدَمِ تَقْدِيرِ المُدَّةِ، بخِلافِ السّاقيةِ، فكانت بَيْعًا تارَةً، وإجارةً أُخرى.

وإن كانتِ الأرضُ أو السَّطْحُ الذى يَجْرِى عليه الماءُ مُسْتَأْجَرًا أو عارِيَّةً، لم يَجُزْ أن يُصالِحَ على إجْراءِ الماءِ عليه بغيرِ إذْنِ مالكِه. ويَحْرُمُ إجراءُ ماءٍ فى مِلْكِ إنْسانٍ بلا إذْنِه، ولو مع عَدَمِ تَضَرُّرِه أو تَضَرُّرِ[2] أرْضِه، ولو كان مَضْرُورًا[3] إلى ذلك.

ولو صالحَه على أن يَسْقِيَ أرْضَه مِن نَهَرِه أو عَيْنِه مُدَّةً، ولو مُعَيَّنةً، لم يَصِحَّ؛ لعَدَمِ مِلْكِه الماءَ. وإن صالحَه على سَهْمٍ منهما، كثُلُثٍ ونحوِه، جاز، وكان بَيْعًا للقَرارِ، والماءُ تابعٌ له.

ويَصِحُّ أن يَشترِيَ مَمَرًّا فى مِلْكِ غيرِه، أو مَوْضِعًا فى حائطٍ يَفْتَحُه بابًا، وبُقْعَةً يَحْفِرُها بِئْرًا، وعُلْوَ بَيْتٍ يَبْنى عليه بُنْيانًا مَوْصُوفًا، وكذا لو كان البَيْتُ غيرَ مَبْنِيٍّ إذا وَصَف العُلْوَ والسُّفْلَ. ويَصِحُّ فِعْلُ ذلك صُلْحًا أبَدًا، وإجارَةً، مُدَّةً مَعْلُومةً. ومتى زالَ، فله إعادَتُه، سَواءٌ زالَ لسُقُوطِه، أو سُقُوطِ الحائطِ أو غيرِ ذلك، ويَرْجِعُ بأُجْرَةِ مُدَّةِ زَوالِه عنه، وله الصُّلْحُ على [١٣٢ظ] زَوالِه، أو عَدَمِ عَوْدِه.

---

(١) سقط من: م.

(٢) زيادة من: م.

(٣) فى م: «مضطرًا».

فصل : وإن حَصَل فى هوائِه ، أو هواءِ جِدارٍ له فيه شَرِكةٌ أغْصانُ شَجَرَةِ غيرِه ، فطالَبه بإزالَتِها ، لَزِمه ، فإن أَبَى ، لم يُجْبَرْ ؛ لأنَّه ليس مِن فِعْلِه ، ويَضْمَنُ رَبُّها ما تَلِف بها بعدَ المطالَبَةِ ، ولمن حَصَلت فى هوائِه ، إزالَتُها بلا حُكْمِ حاكمٍ . فإن أمكَنَه إزالَتُها بلا إتلافٍ ولا قَطْعٍ ، مِن غيرِ مَشقَّةٍ ولا غَرامةٍ ؛ مثلَ أن يَلْوِيَها ونحوَه ، لم يَجُزْ له إتلافُها . فإن أتلَفها فى هذه الحالِ ، غَرِمها . وإن لم يُمْكِنْه إزالَتُها إلَّا بقَطْعٍ ونحوِه ، فله ذلك ، ولا شىءَ عليه . وإن صالَحَ عن ذلك[1] بعِوَضٍ ، لم يَصِحَّ ، رَطْبًا كان الغُصْنُ أو يابسًا . وفى « المغْنِى » : اللَّائقُ بمذهَبِنا صِحَّتُه . واختارَه ابنُ حامدٍ وابنُ عَقِيلٍ ، وجَزَم به جماعةٌ . وإن اتَّفقا على أنَّ الثَّمرةَ له أو بينَهما ، جاز ، ولم يَلْزَمْ . وفى « المُبْهِجِ » ، فى الأطْعِمَةِ : ثَمَرةُ غُصْنٍ فى هواءِ طَرِيقٍ عامٍّ ، للمُسْلِمِين .

وإن امتدَّ مِن عُرُوقِ شجرةٍ إلى أرْضِ جارِه فأثَّرَتْ ضَرَرًا ؛ كتأْثيرِه فى المصانِعِ ، وطَىِّ الآبارِ ، وأساسِ الحيطانِ ، أو مَنْعِها مِن نَباتِ شجرٍ ، أو زَرْعٍ لصاحبِ الأرضِ ، أو لم تُؤَثِّرْ - فالحُكمُ فى قَطْعِه والصُّلحِ عنه ، كالحُكْمِ فى الأغْصانِ ، إلَّا أنَّ العُرُوقَ لا ثَمَرَ لها . فإن اتَّفقا على أنَّ ما نَبَت مِن عُرُوقِها لصاحبِ الأرْضِ ، أو جُزءًا مَعلُومًا منه ، فكالصُّلْحِ على الثَّمَرَةِ . فإن مَضَت مُدَّةٌ ، ثم أَبَى صاحِبُ الشَّجَرَةِ دَفْعَ نَباتِها إلى صاحِبِ الأرْضِ ، فعليه أُجْرَةُ المِثْلِ . وصُلْحُ مَن مالَ حائِطُه أو زَلَق خَشَبُه إلى مِلْكِ غيرِه ، كغُصْنٍ .

---

(١) يعنى : عن بقاء الأغصان بهوائه .

ولا يَجوزُ أن يُخْرِجَ إلى طَرِيقٍ نافذٍ جَناحًا ؛ وهو الرَّوْشَنُ[١] ، ولا ظُلَّةً[٢] ، ولا ساباطًا ؛ وهو سَقِيفةٌ بينَ حائطَيْن تحتَها طريقٌ ، ولا دُكّانًا ، وهو الدَّكَّةُ المبنِيَّةُ للجُلُوسِ عليها[٣] ، ولا مِيزابًا - إلَّا بإذْنِ إمامٍ أو نائبِه ، إن لم يَكُنْ فيه ضررٌ . وانْتِفاءُ الضَّرَرِ فى السّاباطِ ، بحيثُ يُمْكِنُ عُبورُ مَحْمِلٍ ونحوِه تحتَه .

قال الشَّيخُ : والساباطُ الذى يَضُرُّ بالمارَّةِ ؛ مثلَ أن يَحتاجَ الراكِبُ أن يَحْنِىَ رَأْسَه إذا مَرَّ هناك[٤] ، وإن غَفَل عن نَفْسِه ، رَمَى[٥] عِمامَتَه أو شَجَّ رَأْسَه ، ولا يُمْكِنُ أن يَمُرَّ هناك جَمَلٌ عالٍ إلَّا كَسَر قَتَبَه ، والجَمَلُ المُحَمَّلُ لا يَمُرُّ هناك ، فمِثْلُ هذا السَّاباطِ لا يَجُوزُ إحداثُه على طريقِ المارَّةِ باتِّفاقِ المُسْلِمِين ، بل يَجِبُ على صاحبِه إزالَتُه . فإن لم يَفْعَلْ ، كان على وُلاةِ الأُمورِ إلْزامُه بإزالَتِه حتى يَزُولَ الضَّرَرُ . ولو كان الطَّرِيقُ مُنْخَفِضًا ثم ارتَفَع على طُولِ الزَّمانِ ، وَجَب إزالَتُه ، إذا كان الأمْرُ على ما ذُكِرَ .

وقال : ومَن كانت له ساحةٌ يُلْقِى فيها التُّرابَ ، والحيوانَ ، ويَتَضرَّرُ الجِيرانُ بذلك ، فإنَّه يَجِبُ على صاحبِها أن يَدفعَ تَضَرُّرَ الجِيرانِ[٦] ؛ إمّا

---

(١) الروشن : الشُّرْفة .

(٢) الظُّلَّة ، بالضم : ما يستظل به من الشمس ، من بناء ونحوه .

(٣) نقل فى « الإنصاف » كلاما جيدا فى الاختلاف بين الدكة والدكان أهما شيئان أم شىء واحد . انظره فى : « المقنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف » ١٣/ ١٨٧.

(٤) أى : من تحت الساباط .

(٥) يعنى : أسقط الساباط .

(٦) فى ز : « بالحيوان » .

بعِمارَتِها ، أو بإعطائِها لـمَن يَعْمُرُها ، أو يُمْنَعَ أن يُلْقِيَ فيها ما يَضُرُّ بالجيرانِ .

وقال : لا يَجُوزُ لأَحدٍ أن يُخْرِجَ فى طريقِ المُسْلِمِين شيئًا مِن أجْزاءِ البِناءِ ، حتى أنَّه يُنْهَى عن تَجْصِيصِ الحائِطِ ، إلَّا أن يُدْخَلَ فى حَدِّه بقَدْرِ غِلَظِ الجِصِّ . انتهى .

ولا يَجُوزُ أن يَبْنِيَ فى الطَّريقِ دُكَّانًا ، ولو كان الطَّريقُ واسِعًا ولو بإذْنِ إمامٍ ، ولا أن يَفْعَلَ ذلك فى مِلْكِ إنْسانٍ ولا هوائِه ولا دَرْبٍ غيرِ نافِذٍ ، إلَّا بإذْنِ أهْلِه ، ويَضْمَنُ ما تَلِف به ، ولا يَسْقُطُ شىءٌ مِن ضَمانِه بتآكُلِ أصْلِه . فإن صالَحَ عن ذلك بعِوَضٍ ، صَحَّ ، ولو فى الجَناحِ والسّاباطِ ، بشَرْطِ كَوْنِ ما يُخْرِجُه مَعْلُومَ المِقدارِ فى الخُرُوجِ ، والعُلُوِّ .

ولا يَجُوزُ أن يَحْفِرَ فى الطريقِ النّافذةِ بئْرًا لنَفْسِه ، سواءٌ جَعَلَها لماءِ المطرِ ، أو اسْتَخْرَجَ منها ماءً يَنْتَفِعُ به . وإن أرادَ حَفْرَها للمُسْلِمِين (١ونَفْعِهم١) فى طريقٍ ضَيِّقٍ ، أو كانت فى مَمَرِّ النّاسِ ، بحيثُ يُخافُ سُقوطُ إنسانٍ فيها ، أو دابَّةٍ ، أو يُضَيِّقُ عليهم مَمَرَّهم ، لم يَجُزْ . وإن حَفَرَها فى زاوِيةٍ مِن طريقٍ واسعٍ ، وجَعَل عليها ما يَمنعُ الوُقوعَ فيها ، جاز ، كتمهيدِها ، وبناءِ رَصِيفٍ فيها . وفى دَرْبٍ غيرِ نافذٍ ، لا يَجُوزُ إلَّا بإذنِ أهلِه . ولو صالَحَ[٢] أَهلَ الدَّرْبِ [١٣٣و] عن ذلك بعِوَضٍ ، جاز ، سَواءٌ حَفَرَها لنَفْسِه أو للسَّبِيلِ . وكذا إنْ فَعَل ذلك فى مِلْكِ إنْسانٍ .

(١ - ١) فى م : « لنفعهم » .

(٢) يعنى : من يريد حفر البئر .

وإذا كان ظَهْرُ دارِه فى دَرْبٍ غيرِ نافذٍ، ففَتَح بابًا لغيرِ الاستِطراقِ، جاز؛ لأنَّ له رَفْعَ جميعِ حائطِه. ولا يَجُوزُ الاستطراقُ إلَّا بإذنِهم، وإن صالَحَهم، جاز. ويَجُوزُ فى دَرْبٍ نافذٍ. قال الشيخُ: وإن كان له بابٌ فى دَرْبٍ غيرِ نافذٍ يَستطرِقُ منه استطراقًا خاصًّا، مثلَ أبوابِ السِّرِّ التى يَخرُجُ منها النِّسَاءُ، أو الرَّجُلُ المرَّةَ بعدَ المرَّةِ، هل له أن يَستطرِقَ منه[1] استطراقًا عامًّا؟ يَنبغِى أن لا يَجُوزَ هذا[2]. انتَهَى.

ويَحْرُمُ إحْداثُه فى مِلْكِه ما يَضُرُّ بجارِه، ويُمْنَعُ منه إذا فَعَله، كابتداءِ إحيائِه[3]؛ كحَفْرِ كَنِيفٍ إلى جَنْبِ حائطِ جارِه، وبناءِ حَمّامٍ[4] يَتَأَذَّى[5] بذلك، ونَصْبِ تَنُّورٍ يَتَأَذَّى[5] باستدامةِ دُخَانِه، وعَمَلِ[6] دُكّانِ قِصارَةٍ، أو حِدادَةٍ يَتأذَّى بكثرةِ دَقِّه وبهَزِّ الحيطانِ، ورَحًى[7]، وحَفْرِ بئرٍ يَنقطِعُ بها ماءُ بئْرِ جارِه، وسَقْيٍ، وإشعالِ نَارٍ يَتعَدَّيانِ إليه، ونحوِ ذلك، ويَضْمَنُ ما تَلِف به، بخِلافِ طَبْخِه، وخَبْزِه فيه.

ويُمْنَعُ مِن إجراءِ ماءِ الحمّامِ فى نَهَرِ غيرِه. وإن كان هذا الذى حَصَل منه الضَّرَرُ سابقًا، مثلَ مَن له فى مِلْكِه مَدْبَغةٌ ونحوُها، فأَحيا إنسانٌ إلى

---

(١) فى م: «منها».
(٢) فى م: «هنا».
(٣) يعنى: كما يمنع من ابتداء إحيائه ما يضر بجاره.
(٤) بعده فى ز: «إلى جنب داره».
(٥) يعنى: جاره.
(٦) فى م: «عمد».
(٧) يعنى: بنصب رحًى.

جانبِه مَواتًا ، أو بَناه دارًا يَتضَرَّرُ بذلك ، لم يَلْزَمْه إزالَةُ الضَّرَرِ . وليس له مَنْعُه مِن تَعْلِيَةِ دارِه ، ولو أفْضَى إلى سَدِّ الفَضاءِ عنه ، أو خافَ مِن نَقْصِ أُجْرةِ دارِه .

وإن حَفَر بئرًا فى مِلْكِه فانقطَعَ ماءُ بئرِ جارِه ، أُمِرَ بسَدِّها ، ليَعُودَ ماءُ البئرِ الأوَّلَةِ ، فإن لم يَعُدْ ، كُلِّفَ صاحبُ البئرِ الأوَّلِ حَفْرَ البئرِ التى سُدَّتْ لأجْلِه ، مِن مالِه . ولو ادَّعَى أنَّ بئرَه فَسَدَت مِن خَلاءِ جارِه أو بالُوعَتِه ، وكانتِ البئرُ أقدمَ منهما[1] ، طُرِح فى الخَلاءِ أو البالُوعةِ نِفْطٌ ، فإن لم يَظْهَرْ طَعْمُه ولا رائحتُه فى البِئرِ ، عُلِمَ أنَّ فَسادَها بغيرِه . وإن ظَهَر فيها ذلك ، كُلِّفَ صاحبُ الخَلاءِ والبالُوعةِ نَقْلَ ذلك ، إن لم يُمْكِنْ إصْلاحُه .

ولو كان لرَجُلٍ مَصْنَعٌ فأراد جارُه غَرْسَ شجرةٍ مما تَسْرِى عُروقُه ، كشجرِ تِينٍ ونحوِه ، فيَشُقُّ حائطَ مَصْنعِ جارِه ويُتْلِفُه ، لم يَمْلِكْ ذلك ، وكان لجارِه مَنْعُه ، وقَلْعُها إن غَرَسها .

ولو أنَّ بابَه فى آخِرِ دَرْبٍ غيرِ نافذٍ ، مَلَك نَقْلَه إلى أوَّلِه ، إن لم يَحْصُلْ[2] ضَرَرٌ ، كفَتْحِه مُقابِلَ بابِ غيرِه ونحوِه ، ولم يَمْلِكْ نَقْلَه إلى داخِلَ منه ، إن لم يَأْذَنْ مَن فَوْقَه ، [3]ويَكُونُ[3] إعارةً إن أذِنُوا . وحيثُ نَقَله إلى أوَّلِ الدَّرْبِ ، فله رَدُّه إلى مَوْضِعِه الأوَّلِ .

---

(١) فى م : « منها » .

(٢) بعده فى م : « منه » .

(٣ - ٣) فى م : « أو يكون » .

ولو كان له داران مُتلاصِقتان، ظَهْرُ كُلٍّ واحدةٍ منهما إلى ظَهْرِ الأُخْرى، وبابُ كُلٍّ واحدةٍ منهما فى دَرْبٍ غيرِ نافذٍ، فرفَعَ الحاجِزَ بينَهما وجَعَلهما دارًا واحدَةً، جاز، وإن فَتَحَ مِن كُلٍّ واحدةٍ منهما بابًا إلى الأُخْرى؛ ليتَمَكَّنَ مِن التَّطرُّقِ مِن كُلٍّ واحدةٍ منهما إلى الدَّارَيْن، جاز. ولو كان فى الدَّرْبِ بابان فقط لرجُلَيْن، أَحدُهما[1] قَريبٌ مِن بابِ الزُّقاقِ، والآخَرُ مِن داخلِه، فتنازَعا فى الدَّرْبِ، حُكِم بالدَّرْبِ مِن أوَّلِه إلى البابِ الذى يليه بينَهما[2]، وما بعدَه إلى صَدْرِ الدَّرْبِ للآخَرِ، يَخْتَصُّ به مِلْكًا له، وله أن يَجعلَه دِهْليزًا لنَفْسِه، وأن يُدْخِلَه فى دارِه على وجهٍ لا يَضُرُّ بجارِه، ولا يَضَعُ على حائطِه شيئًا.

وليس له أن يَفتَحَ فى حائطِ جارِه، ولا الحائطِ المُشْتَرَكِ رَوْزَنَةً[3]، ولا طاقًا، ولا غيرَهما مِن التَّصَرُّفاتِ، حتَّى بضَرْبِ[4] وَتِدٍ، ولا أن يُعْلِيَه، ولا يُحْدِثَ عليه سُتْرةً، ولا حائطًا، ولا خُصًّا[5] يَحْجُزُ به بينَ السَّطحَيْن، إلَّا بإذنِ صاحبِه. وإن صالَحَه عن ذلك بعِوَضٍ، جاز، وله الاستنادُ[6] إليه، وإسنادُ شىءٍ لا يَضُرُّ، والجُلُوسُ فى ظِلِّه، ونَظَرُه فى ضَوْءِ سِراجِه بلا إذْنٍ. قال الشيخُ: العَيْنُ، والمَنْفَعةُ التى لا قِيمةَ لها عادةً، لا يَصِحُّ أن يَرِدَ

---

(١) أى: أحد البابين.

(٢) إنما حكم به بينهما، لأن لهما الاستطراق فيه جميعًا.

(٣) فى ز: «روشنا».

(٤) فى ز: «يضرب».

(٥) الخص: بيت يعمل من قصب أو شجر أو نحوه. والجمع أخصاص.

(٦) فى الأصل: «الاستنداد».

عليها عَقْدُ بَيْعٍ وإجارةٍ ، اتِّفاقًا ، كمَسأَلتِنا .

ولو كان له حَقُّ ماءٍ يَجْرِى على سطحِ جارِه ، لم يَجُزْ له تَعْلِيةُ سطحِه ليَمنعَ الماءَ ، ولو كَثُرَ ضَرَرُه .

[١٣٣ظ] وليس له وَضْعُ خَشَبِه[١] على حائطِ جارِه ، أو المُشْتَرَكِ ، إلَّا عندَ الضَّرُورةِ ؛ بأن لا يُمْكِنَه التَّسقِيفُ إلَّا به فيَجُوزُ ، ولو ليَتِيمٍ ، ومَجْنُونٍ ، ما لم يَتضرَّرِ الحائطُ ، وليس له مَنْعُه منه إذَنْ[٢] ، فإن أَبَى ، أجْبَره حاكمٌ . وإن صالَحَه عنه بشيءٍ ، جازَ . وكذا حُكْمُ جِدارِ مسجدٍ . ومَن مَلَكَ وَضْعَ خَشَبِه على حائطٍ ، فزالَ بسُقُوطِه[٣] ، أو قَلْعِه ، أو سُقُوطِ الحائطِ ، فله إعادتُه بشَرْطِه[٤] .

ومتى وَجَده[٥] ، أو بِناءَه ، أو مَسِيلَ مائِه ، ونحوَه[٦] فى حَقِّ غيرِه ، أو [٧]مَجْرَى ماءٍ[٧] سطحِه على سَطحِ غيرِه[٨] ، ولم يَعْلَمْ سَبَبَه – فهو له ؛ لأنَّ الظَّاهرَ وَضْعُه بحَقٍّ . فإن اختلَفا ، فقولُ صاحبِ الخَشَبِ ، والبِناءِ ،

---

(١) فى الأصل ، د : « خشبة » .

(٢) يعنى : إذا لم يمكن تسقيف إلا به بلا ضرر على الحائط .

(٣) أى : زال الخشب عن الحائط بسقوط الخشب .

(٤) يعنى : أن لرب الخشب إعادته بشرطه . لأن السبب المجوّز لوضعه مستمر ، فاستمر الاستحقاق . وأما إعادته فلا تكون إلا شريطة أن لا يمكن تسقيف إلا به بلا ضرر ، على نحو ما تقدم .

(٥) أى : الخشب .

(٦) كجناحه وسباطه . انظر كشاف القناع ٣/ ٤١٢.

(٧ – ٧) فى م : « ماء مجرى » .

(٨) سقط من : م .

والمَسِيلِ ، مع يَمينِه . فإن زالَ ، فله إعادتُه ، وله أَخْذُ عِوَضٍ عنه . ولو كان له وَضْعُ خَشَبِه على جِدارِ غيرِه ، لم يَمْلِكْ إجارتَه ، ولا إعارتَه ، ولا بَيْعَه ، ولا المصالَحَةَ عنه للمالِكِ ولا لغيرِه ؛ لأنَّه أُبِيحَ له مِن حَقِّ غيرِه لحاجَتِه . ولو أرادَ صاحبُ الحائطِ إعارتَه أو إجارتَه على وَجْهٍ يَمنعُ هذا المستَحِقَّ مِن وَضْعِ خَشَبِه ، لم يَمْلِكْ ذلك . ولو أرادَ هَدْمَ الحائطِ لغيرِ حاجةٍ ، لم يَمْلِكْ ذلك . وإن احتاجَ إلى ذلك للخَوْفِ مِن انهدامِه ، أو لتَحْويلِه إلى مَكانٍ آخَرَ ، أو لغَرَضٍ صحيحٍ ، مَلَكَ ذلك .

ولو أَذِن صاحبُ الحائطِ لجارِه فى البِناءِ على حائطِه ، أو وَضْعِ سُتْرَةٍ ، أو خشبِه عليه فى الموضعِ الذى لا يَسْتَحِقُّ وَضْعَه ، جازَ وصارت عَارِيَّةً لازِمَةً ، ويأتى . وإن أَذِنَ له فى ذلك بأُجرةٍ ، جاز ، سَواءٌ كانت إجارةً أو صُلْحًا على وَضْعِه على التَّأْبيدِ . ومتى زال فله إعادتُه . ويُشْترَطُ مَعْرِفَةُ البِناءِ ، والعَرْضِ ، والطُّولِ ، والسُّمْكِ ، والآلاتِ ، مِن الطِّينِ واللَّبِنِ ، أو الطِّينِ والآجُرِّ ، وما أَشْبَهَ ذلك ؛

وإذا سَقَط الحائطُ الذى عليه البناءُ أو الخشبُ فى أثناءِ مُدَّةِ الإجارةِ ، سُقوطًا لا يَعُودُ ، انفَسَخَتِ الإجارةُ فيما بَقِىَ مِن المُدَّةِ ، ورَجَع مِن الأُجْرَةِ بقِسْطِ ما بَقِىَ مِن المُدَّةِ[1] . وإن أُعِيدَ ، رَجَع مِن الأُجْرةِ بقَدْرِ مُدَّةِ السُّقُوطِ .

وإن صالَحَه مالِكُ الحائطِ على رَفْعِ خَشَبِه ، أو بِنائِه[2] بشىءٍ مَعْلُومٍ ،

---

(١) يعنى : رجع المستأجر على رب الحائط بذلك .

(٢) فى م : « بقائه » .

جاز ، سَواءٌ كان ما صالَحَه به مِثْلَ العِوَضِ الذى صُولِحَ به على وَضْعِه ، أو أَقَلَّ أو أكْثَرَ . وكذلك لو كان له مَسِيلُ ماءٍ فى أرضِ غيرِه ، أو مِيزابٌ ، أو غيرُه ، فصالَح صاحبُ الأرضِ مُستحِقَّ ذلك بعِوَضٍ ، ليُزِيلَه عنه ، جازَ . وإن كان الخشبُ أو الحائطُ قد سَقَط ، فصالَحَه بشىءٍ على أن لا يُعِيدَه ، جازَ .

فصل : ويَلْزَمُ أعْلَى[1] الجارَيْن بناءُ سُتْرةٍ تَمْنَعُ مُشارَفَةَ الأسفلِ ، كما لو كانتِ السُّتْرةُ قَدِيمةً فانهدَمَت ، فإنَّه [2]يَجِبُ إعادَتُها[2] . فإن استوَيا ، اشترَكا ، وأيُّهما أَبَى ، أُجبِرَ مع الحاجةِ إلى السُّتْرةِ . فإن كان سطحُ أحدِهما أعْلَى مِن سطحِ الآخرِ ، فليس لصاحبِ الأعْلَى الصُّعُودُ على سطحِه على وَجْهٍ يُشْرِفُ على سطحِ جارِه ، إلَّا أن يَبْنِىَ سُتْرَةً تَسْتُرُه ، كما تَقدَّم . ولا يَلْزَمُ الأعْلَى سَدُّ طاقَتِه ، إذا لم يَنظُرْ منها ما يَحْرُمُ نَظَرُه مِن جِهةِ جارِه .

ويُجْبَرُ الشَّرِيكُ على العِمارَةِ مع شريكِه فى الأملاكِ والأوْقافِ المُشترَكَةِ . فإن انهدَم حائطُهما أو سَقْفُهما ، فطالَبَ أحدُهما صاحبَه ببِنائِه[3] معه ، أُجبِرَ ، فإن امتنَعَ ، أخَذَ الحاكمُ مِن مالِه وأنفَقَ عليه . فإن لم يَكُنْ له عَيْنُ مالٍ[4] وكان له مَتاعٌ ، باعَه وأنفَقَ منه . فإن لم يَكُنْ له ، اقْتَرَضَ عليه وأنفَقَ . وإن أنفَقَ الشَّرِيكُ بإذنِه ، أو إذنِ حاكمٍ ، أو بيِّنَةٍ

---

(١) فى م : « إعلاء » .

(٢ - ٢) فى الأصل : « تجب إعادتهما » .

(٣) فى الأصل : « ببنيانه » .

(٤) سقط من : م .

رُجُوعٍ ، رَجَع (١بما أنفَق١) على حِصَّةِ الشَّرِيكِ ، وكان بينَهما كما كان قبلَ انهدامِه . وإن استُهْدِمَ جِدارُهما أو سَقْفُهما ، وخِيفَ ضَرَرُه ، نَقَضاه وُجُوبًا ، فإن أَبَى أحدُهما ، أَجبرَه الحاكمُ ، ويأتى فى الغَصْبِ ضَمانُ ما تَلِف به . وأيُّهما هَدَمه إذْنْ بغيرِ إذْنِ صاحبِه ، فلا شىءَ عليه ، كما [١٣٤و] لو انهدَمَ بنَفْسِه .

وإن اتَّفَقا على بناءِ الحائطِ المُشْتَرَكِ بينَهما نِصفيْن ، ومِلْكُه بينَهما ، والنَّفَقَةُ كذلك ؛ على أنَّ ثُلُثَه لأحدِهما ، وللآخَرِ الثُّلُثان ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه يُصالِحُ عن[٢] بعضِ مِلْكِه ببعضٍ . وإن اتَّفَقا على أن يُحَمِّلَه كُلٌّ واحدٍ منهما ما شاءَ ، لم يَجُزْ ؛ لجَهالَةِ الحِمْلِ ، ولا يُجبَرُ على بِناءِ حاجزٍ بينَ مِلكَيْهما .

ولو انهدَم سُفْلٌ عُلْوُهُ لغيرِه ، انفرَدَ صاحبُ السُّفْلِ ببنائِه وأُجْبِرَ عليه ، وإن كان على[٣] العُلْوِ طَبَقَةٌ ثالثةٌ ، فصاحبُ الوَسَطِ مع مَن فوقَه ، كمَن تحتَه معه .

وإذا كان نهَرٌ ، أو بئرٌ ، أو دُولابٌ[٤] ، أو ناعُورةٌ[٥] ، أو قناةٌ بينَ جماعةٍ واحتاجَ إلى عِمارةٍ ، أو كَرْيٍ ، أو سَدِّ بَثْقٍ[٦] فيه ، أو إصلاحِ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فى م : « على » .

(٣) فى م : « علو » .

(٤) الدولاب : الآلة التى تديرها الدابة ، ليستقى بها .

(٥) الناعورة : دولاب ذو دلاء أو نحوها ، يدور بدفع الماء أو جر الماشية ، فيخرج الماء من البئر أو النهر إلى الحقل .

(٦) فى م : « شق » .

حائطٍ ، أو شىءٍ منه ، كان غُرْمُ ذلك بينَهم على حَسَبِ مِلْكِهم فيه ، ويُجْبَرُ المُمْتَنِعُ ، وليس لأحدِهم مَنْعُ صاحبِه مِن[1] عِمارَتِه ، فإن عَمَره ، فالماءُ بينَهم على الشَّرِكَةِ ، فإن كان بعضُهم أدْنَى إلى أوَّلِه مِن بعضٍ ، اشترَك الكُلُّ فى كَرْيِه وإصلاحِه ، حتى يَصِلُوا إلى الأوَّلِ ، ثم لا شىءَ على الأوَّلِ ، ويَشتركُ الباقُون حتى يَصِلُوا إلى الثّانى ، ثم لا شىءَ عليه ، ويَشترِكُ مَن بعدَه ؛ كُلَّما انتهَى العَمَلُ إلى مَوْضعِ واحدٍ منهم ، لم يَكُنْ عليه فيما بعدَه شىءٌ . ومتى هَدَم مُشْتَرَكًا مِن حائطٍ ، أو سَقْفٍ قد[2] خُشِى سُقوطُه ووَجَب هَدْمُه ، فلا شىءَ عليه ، كما لو انهدَمَ بنَفْسِه ، وإن كان لغيرِ ذلك لحاجةٍ أو غيرِها ، التَزَم إعادتَه أو لا ، فعليه إعادتُه .

ولو اتَّفَقا على بناءِ حائطِ بُسْتانٍ ، فبَنَى أحدُهما فما تَلِفَ مِن الثَّمرةِ بسببِ إهمالِ الآخرِ ، ضَمِنَه الذى أَهمَلَ . قاله الشيخُ . ولو كان السُّفْلُ لواحدٍ والعُلْوُ لآخَرَ ، فالسَّقْفُ بينَهما ، لا لصاحبِ العُلْوِ .

---

(١) فى الأصل : « عن » .

(٢) فى الأصل : « فإن » .

بابُ الحَجْرِ

وهو منعُ الإنسانِ مِن التصرُّفِ فى مالِه، وهو على ضَربَيْنِ:

حَجْرٌ لحَقِّ الغيرِ، كحَجْرٍ على مُفْلِسٍ، ومَرِيضٍ - على ما زادَ على الثُّلُثِ - وعَبْدٍ، ومُكاتَبٍ، ومُشْتَرٍ - إذا كان الثَّمَنُ فى البلدِ أو قريبًا منه بعدَ تَسْليمِه المبيعَ - وراهِنٍ، ومُشْتَرٍ بعدَ طَلَبِ شَفِيعٍ، ومُرْتَدٍّ، وغيرِ ذلك، على ما يأتى. فنَذْكُرُ منه هاهنا الحَجْرَ على المُفْلِسِ؛ وهو مَن لا مالَ له، ولا ما يَدْفَعُ به حاجَتَه. وشَرْعًا؛ مَن لَزِمَه أكثرُ مِن مالِه.

وحَجْرٌ لحَظِّ نَفْسِه، كحَجْرٍ على صغيرٍ، ومَجنُونٍ، وسَفِيهٍ.

فحَجْرُ المُفْلِسِ؛ مَنْعُ حاكمٍ مَن عليه دَيْنٌ حالٌّ يَعْجِزُ عنه مالُه الموجُودُ مُدَّةَ الحَجْرِ مِن التَّصرُّفِ فيه.

ومَن لَزِمَه دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ، حَرُمَت مُطالَبَتُه به قبلَ أجَلِه، (١) ولم يُحْجَرْ عليه مِن أجْلِه (١). وإن أراد سَفَرًا طويلًا يَحِلُّ الدَّيْنُ قبلَ فَراغِه أو بعدَه - مَخُوفًا كان أو غيرَه - وليس به (٢) رَهْنٌ يَفِى به، ولا كَفيلٌ مَلِىءٌ، فلغَرِيمِه مَنْعُه فى غيرِ جهادٍ مُتَعيِّنٍ حتى يُوَثِّقَه بأحدِهما. فلو أراد المَدِينُ وضامِنُه معًا السَّفَرَ، فله مَنْعُهما، ومنعُ أحدِهما، أيِّهما شاءَ، حتى يُوثِّقَ بما ذَكَر. وكذا لو

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) يعنى: ليس بالدين.

كان الضَّامِنُ غيرَ مَلِيءٍ ، فله أن يَطْلُبَ منه ضامنًا مَلِيئًا ، أو رَهْنًا ، ولو كان بالدَّيْنِ رَهْنٌ لا تَفِى قِيمَتُه به ، فله أن يَطْلُبَ زِيادةَ الرَّهْنِ حتى يَبْلُغَ قيمةُ الجميعِ قَدْرَ الدَّيْنِ ، أو يَطْلُبَ منه ضامنًا بما يَبْقَى مِن الدَّيْنِ بعدَ قِيمةِ الرَّهْنِ . وإن أراد سَفَرًا وهو عاجِزٌ عن وَفاءِ دَيْنِه ، فلغَرِيمِه مَنْعُه منه[(١)] حتى يُقِيمَ كَفِيلًا ببَدَنِه ، قاله الشَّيخُ .

ولا يَمْلِكُ تَحْلِيلَ مُحْرِمٍ . وإن كان دَيْنُه حالًّا ، وهو قادرٌ على وَفائِه وطُلِبَ منه ، فسافَرَ قبلَ وفائِه ، لم يَجُزْ له أن يَترخَّصَ بقَصْرٍ ولا غيرِه[(٢)] . فإن كان عاجِزًا عن وَفاءِ شيءٍ منه ، حَرُمَت مُطالَبَتُه ، والحَجْرُ عليه ، ومُلازَمَتُه . وإن كان له مالٌ يَفِى بدَيْنِه الحالِّ ، لم يُحْجَرْ عليه ولو كان عليه دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ غيرُه ، وعلى الحاكمِ أن يأمُرَه بوفائِه إن طَلَبه الغُرماءُ منه .

ويَجِبُ على قادرٍ وفاؤُه على الفَوْرِ بطَلَبِ رَبِّه ، أو عندَ أجَلِه إن كان مُؤَجَّلًا ، وإلَّا فلا . فإن كان [١٣٤ظ] له سِلْعَةٌ فطَلَب أن يُمْهَلَ[(٣)] حتى يَبِيعَها ويُوَفِّيَه مِن ثَمَنِها ، أُمْهِلَ بقَدْرِ ذلك . وكذلك إن أمْكَنَه أن يَحْتالَ لوفاءِ دَيْنِه باقْتِراضٍ ، ونحوِه ، وطَلَب أن يُرَسَّمَ عليه حتى يَفْعلَ ذلك[(٤)] ، وَجَبت إجابتُه إلى ذلك ، ولم يَجُزْ مَنْعُه منه بحَبْسِه . وكذا إن طَلَب تَمْكِينَه

---

(١) سقط من : م .

(٢) إنما لم يجز لمن عليه دين حالّ - ههنا - الترخص بالقصر فى سفره ، ولا أن يترخص فى الفطر إذا كان صائما فيه ، ولا أن يأكل الميتة ، إذا كان مضطرًا فى سفره هذا ، لأنه قصد بسفره عدم الوفاء ، مع قدرته على الوفاء حال مطالبة الدائن له ، فيكون سفره سفر معصية لا يترخص فيه بشىء من ذلك .

(٣) فى م : « يمهله » .

(٤) يعنى : ما يتمكن به من الوفاء

منه[1] مَحْبُوسٌ، أو يُوكِّلُ[2] فيه، قاله الشيخُ.

ولو مَطَل حتى شَكَا عليه، فما غَرِمه، فعَلَى المُماطِلِ. وفى «الرِّعايةِ»: لو أحْضَر مُدَّعًى به ولم يَثْبُتْ للمُدَّعِى، لَزِمه مُؤْنَةُ إحْضارِه ورَدِّه، وإلَّا لَزِما المُنْكِرَ. وقال الشيخُ: لو تَغَيَّبَ مَضْمُونٌ عنه فغَرِم الضَّامِنُ بسَبَبِه، أو غَرِم بسَبَبِ كَذِبٍ عليه عندَ وَلِىِّ الأمرِ، رَجَع على المُتَسَبِّبِ.

فإن أبَى مَن له مالٌ يَفِى بدَيْنِه الوفاءَ، حَبَسه الحاكمُ، وليس له إخراجُه حتى يَتبيَّنَ له أمرُه، أو يَبرأَ مِن غَرِيمِه بوفاءٍ، أو إبراءٍ، أو يَرْضَى بإخراجِه، فإن أصَرَّ، باعَ مالَه وقَضَى دَيْنَه[3]. وقال جَماعةٌ: إذا أصَرَّ على الحَبْسِ وصَبَر عليه، ضَرَبه الحاكمُ. قال فى «الفُصُولِ»، وغيرِه: يَحْبِسُه، فإن أبَى عَزَّرَه. قال: ويُكَرِّرُ حَبْسَه، وتَعْزِيرَه حتى يَقْضِيَه.

قال الشيخُ: نَصَّ عليه الأئِمَّةُ مِن أصحابِ أحمدَ وغيرِهم، ولا أعْلَمُ فيه نِزاعًا، لكنْ لا يُزادُ فى كُلِّ يومٍ على أكثرِ التَّعْزِيرِ، إن قيل بتَقْدِيرِه. وقال: ومَن طُولِبَ بأداءِ حَقٍّ عليه، فطَلَب إمْهالًا، أُمْهِلَ بقَدْرِ ذلك. كما تَقدَّم فى كَلامِه، لكنْ إن خافَ غَرِيمُه منه، احتاطَ عليه بمُلازَمَةٍ[4]، أو كَفِيلٍ، أو تَرْسِيمٍ عليه.

وإن ادَّعَى مَن عليه الدَّيْنُ الإعسارَ، وأنَّه لا شئَ معه، فقال المُدَّعِى

---

(١) أى: الوفاء.

(٢) فى م: «توكل».

(٣) أىْ: فإن أصر المدين على عدم الوفاء، باع الحاكم ماله وقضى دينه.

(٤) فى م: «بملازمته».

للحاكمِ : المالُ معه . وسأَلَ تَفْتِيشَه ، وَجَب على الحاكمِ إجابَتُه إلى ذلك . وإن صَدَّقَه غَرِيمُه ، لم يُحْبَسْ ، ووَجَب إنْظارُه ، ولم تَجُزْ مُلازَمَتُه . وإن أكْذَبَه وكان دَيْنُه عن عِوَضٍ - كالبَيْعِ[1] ، والقَرْضِ - أو عُرِف له مالٌ سابِقٌ ، والغالِبُ بَقاءُ ذلك ، أو عن غيرِ عِوَضٍ - كأرْشِ جِنايةٍ ، وقِيمَةِ مُتْلَفٍ ، ومَهْرٍ ، أو ضَمانٍ ، أو كَفالَةٍ ، أو عِوَضِ خُلْعٍ - [2]وأَقَرَّ[2] أنَّه مَلِيءٌ ، حُبِسَ ، إلَّا أن يَدَّعِيَ تَلَفًا ونحوَه ، أو[3] يَسْأَلَ سُؤالَه ويُصَدِّقَه ، فلا . فإن أَنكَرَه وأقامَ بَيِّنةً بقُدْرَتِه ، أو حَلَف أنَّه لا يَعْلَمُ عُسْرَتَه ، أو أنَّه مُوسِرٌ ، أو ذو مالٍ ونحوُه ، حُبِسَ [4]إلى أن تَشْهَدَ بَيِّنَةٌ بإعْسارِه[4] ، فإن لم يَحْلِفْ ، حَلَف المدِينُ وخُلِّيَ[5] ، إلَّا أن يُقِيمَ بَيِّنةً تَشْهَدُ له .

وإن كان الحَقُّ عليه ثَبَت فى غيرِ مُقابَلةِ مالٍ ، أخَذَه ؛ كأرْشِ جِنايةٍ ، وقِيمَةِ مُتْلَفٍ ، ومَهْرٍ ، أو ضَمانٍ ، أو كَفالةٍ ، أو عِوَضِ خُلْعٍ ، ولم يُعْرَفْ له مالٌ ، ولم يُقِرَّ أنَّه مَلِيءٌ - حَلَف أنَّه لا مالَ له وخُلِّيَ ، فإن شَهِدَتْ بنَفادِ مالِه ، أو بتَلَفِه ، ولم تَشْهَدْ بعُسْرَتِه ، حَلَف معها أنَّه لا مالَ له فى الباطِنِ ، وإن شَهِدَت بإعْسارِه ، اعْتُبِرَ فيها أن تَكونَ ممَّن يَخْبُرُ[6] باطِنَ حالِه ؛ لأنَّها شَهادةٌ على نَفْيٍ ، قُبِلَت للحاجَةِ . ويُكْتَفَى فيها باثنَيْن ، ولا يَحْلِفُ معها ؛

---

(1) فى د ، س : « كالمبيع » .

(2 - 2) فى : ز ، س : « أو أقر » .

(3) فى ز ، س : « و » .

(4 - 4) زيادة من : س .

(5) بعده فى م : « سبيله » .

(6) فى د ، م : « تخبر » .

لأنَّه تَكْذِيبٌ للبَيِّنةِ ، ويَكْفِى فى الحالَيْنِ أن تَشْهَدَ بالتَّلَفِ أو الإعْسارِ . وتُسْمَعُ قبلَ حَبْسِه ، وبعدَه ولو بيومٍ . ولو قامت بَيِّنةٌ للمُفْلِسِ بمالٍ مُعَيَّنٍ ، فأنْكَر ولم يُقِرَّ به لأحَدٍ ، أو قال : هو لزَيْدٍ . فكَذَّبَه زَيْدٌ ، قَضَى منه دَيْنَه . وإن صَدَّقه زَيْدٌ ، لم يَقْضِ منه الدَّيْنَ[1] ، ويَكونُ لزيدٍ مع يَمِينِه . ويَحْرُمُ على المُعْسِرِ أن يَحْلِفَ أنَّه لا حَقَّ له ، ويَتأَوَّلَ .

وإن كان له مالٌ لا يَفِى بدَيْنِه فسأَلَ غُرماؤُه - كُلُّهم ، أو بعضُهم - الحاكمَ الحَجْرَ عليه ، لَزِمَه إجابَتُهم ، لا إجابةُ المُعْسِرِ إذا طَلَب مِن الحاكمِ الحَجْرَ على نَفْسِه .

ويُسْتحَبُّ إظهارُ الحَجْرِ عليه ؛ لتُجْتَنَبَ مُعامَلَتُه ، والإشهادُ عليه ليَنتَشِرَ ذلك ، وربَّما عُزِلَ الحاكمُ ، أو ماتَ ، فيَثْبُتُ الحَجْرُ عليه عندَ الآخَرِ ، فلا يَحتاجُ إلى ابتداءِ حَجْرٍ ثانٍ . وكلُّ ما فَعَله المُفْلِسُ فى مالِه قبلَ الحَجْرِ عليه ؛ مِن البَيْعِ ، والهِبَةِ ، والإقرارِ ، وقَضاءِ بعضِ الغُرَماءِ ، وغيرِ ذلك ، فهو نافذٌ ولو اسْتَغْرَق جميعَ مالِه ، [١٣٥و] مع أنَّه يَحْرُمُ إن أضَرَّ بغَرِيمِه .

فصل : ويَتعلَّقُ بالحَجْرِ عليه أرْبَعةُ أحكامٍ :

أحَدُها : تَعَلُّقُ حَقِّ الغُرَماءِ بمَالِه ، فلا يُقْبَلُ إقْرارُه عليه ، ولا يَصِحُّ تَصَرُّفُه فيه - حتى ما يَتجدَّدُ له مِن مالٍ[2] ، مِن أرْشِ جِنايةٍ ، وإرْثٍ ونحوِهما - ولو عِتْقًا ، أو صَدَقةً بشىءٍ كثيرٍ أو يسيرٍ ، إلَّا بتَدْبِيرٍ . وله رَدُّ

---

(١) زيادة من : م .

(٢) فى م : « ماله » .

ما اشتَرَاه قبلَ الحَجْرِ بعَيْبٍ[1] أو خِيارٍ، غيرَ مُتَقيِّدٍ بالأحَظِّ.

ويُكَفِّرُ هو[2] وسَفِيهٌ بصَوْمٍ، فإن فُكَّ حَجْرُه قبلَ تَكْفِيرِه وقَدَر، كَفَّر بغيرِه. فإن كان المُفْلِسُ صانعًا، كالقَصّارِ والحائِكِ، فى يَدِه مَتاعٌ، فأقَرَّ به لأربابِه، لم يُقْبَلْ، وتُباعُ العَيْنُ التى فى يَدِه، وتُقْسَمُ بينَ الغُرَماءِ، وتَكونُ قِيمَتُها واجبةً على المُفْلِس إذا قَدَر عليها.

وإن تَوَجَّهَت على المُفْلِسِ يمينٌ فنَكَل عنها فقُضِىَ عليه[3]، فكإقْرارِه، يَلْزَمُ فى حَقِّه دونَ الغُرَماءِ. وإن تَصَرَّف فى ذِمَّتِه بشِراءٍ أو ضَمانٍ أو إقْرارٍ، صَحَّ، ويُتْبَعُ به بعدَ فَكِّ الحَجْرِ عنه؛ لأنَّ الحَجْرَ مُتَعلِّقٌ بمالِه لا بذِمَّتِه، ولا يُشارِكُون غُرَماءَه قبلَ الحَجْرِ، سَواءٌ نَسَب ما أقَرَّ به إلى ما قبلَ الحَجْرِ، أو بعدَه، وسَواءٌ عَلِم مَن عامَلَه بعدَ الحَجْرِ أنَّه مَحجُورٌ عليه أم لا. وإن ثَبَت عليه حَقٌّ ببيِّنةٍ، شارَك صاحبُه الغُرَماءَ. وإن جَنَى جِنايةً مُوجِبَةً للمالِ، شارَك المجْنِىُّ عليه الغُرَماءَ. وإن كانت مُوجِبَةً للقِصاصِ فعَفَا صاحبُها إلى مالٍ، أو صالحَه المُفْلِسُ على مالٍ، شارَك الغُرَماءَ. وإن جَنَى عَبْدُه، قُدِّم المجْنِىُّ عليه بثَمَنِه على الغُرَماءِ.

فصل: الحُكْمُ الثّانى: أنَّ مَن وَجَد عندَه عَيْنًا باعَها إيّاه - ولو بعدَ الحَجْرِ عليه - غيرَ عالمٍ به، أو عَيْنَ قَرْضِه[4]، أو رَأْسَ مالِ سَلَمٍ، أو غيرَ

---

(١) فى م: «لعيب».

(٢) يعنى: المفلس.

(٣) يعنى: بالنكول.

(٤) فى م: «قرض».

ذلك ، حتى عَيْنًا مُؤْجَرَةً ، ولو نَفْسَه[١] ، أو غَيْرَها[٢] ، و[٣]لم يَمْضِ مِن المُدَّةِ شيءٌ- فهو[٤] أَحَقُّ بها ، إن شاء[٥] ، ولو بعدَ خُرُوجِها [٦]عن مِلْكِه[٦] وعَوْدِها إليه بفَسْخٍ أو شِراءٍ أو نحوِ ذلك . فلو اشتَراها ثم باعَها ثم اشتَراها ، فهي لأحدِ البائِعَيْنِ بقُرْعَةٍ . فإن بَذَل الغُرَماءُ لصاحِبِ السِّلْعَةِ الثَّمَنَ مِن أموالِهم ، أو خَصُّوه به مِن مالِ المُفْلِسِ ليَتْرُكَها ، أو قال المُفْلِسُ : أنا أبِيعُها ، وأُعْطِيك ثَمَنَها . لم يَلْزَمْه قَبُولُه . وإن دَفَعُوا إلى المُفْلِسِ الثَّمَنَ فبَذَلَه له ، لم يَكُنْ له الفَسْخُ .

ومَن[٧] استأْجَرَ أرضًا للزَّرْعِ فأَفْلَسَ قبلَ مُضِيِّ شيءٍ مِن المُدَّةِ ، فللمُؤْجِرِ فَسْخُ الإجارةِ . وإن كان بعدَ انقِضائِها ، أو مُضِيِّ بعضِها ، لم يَمْلِكِ الفَسْخَ ، تَنْزِيلاً للمُدَّةِ مَنْزِلةَ المبيعِ ، ومُضِيُّ بعضِها[٨] بمَنزلةِ تَلَفِ بعضِها[٩] .

ولو[١٠] اكْتَرَى مَن يَحْمِلُ له مَتاعًا إلى بَلَدٍ ، ثم أَفْلَسَ المُكْتَرِى قبلَ

(١) إنما يكون ذلك ، إذا أجر الحر نفسه ، فحجر على المستأجر لفلس . انظر كشاف القناع ٣/ ٤٢٥.

(٢) يتأتى ذلك إذا أجر عبده أو دابته ، فحجر على المستأجر لفلس . المصدر السابق .

(٣) زيادة من : م .

(٤) يعني : واجد عين ماله عند المفلس.

(٥) يقصد : إن شاء الرجوع .

(٦ - ٦) في م : « من ملكه » . والمراد : ملك المفلس .

(٧) في الأصل : « إن » .

(٨) أي : بعض المدة .

(٩) يعني : بعض العين المبيعة .

(١٠) في م : « من » .

حَمْلِ شىءٍ ، فللمُكْرَى الفَسْخُ .

وإن أصْدَقَ امرأةً عَيْنًا ، ثم انفسَخَ نِكاحُها بسَببٍ يُسْقِطُ صَداقَها ، أو فارَقَها قبلَ الدُّخولِ فُرْقَةً تُنَصِّفُ الصَّداقَ ، وقد أفْلَسَت ، ووَجَد عينَ مالِه ، فهو أحَقُّ به[1] ؛ بشَرْطِ أن يَكُونَ المُفْلِسُ حَيًّا إلى حينِ أخْذِه[2] ، ولم يَنْقُدْ مِن ثَمَنِ المبيعِ شيئًا ولا أُبْرِئَ[3] مِن بعضِه[4] ، والسِّلْعَةُ بحالِها[5] ، [6]ولم[6] يَزُلْ مِلْكُه عن بعضِها بتَلَفٍ ولا غيرِه[7] . فإن تَلِفَ جُزْءٌ منها ، كبعضِ أطْرافِ العَبْدِ ، أو ذَهَبت عَيْنُه ، أو جُرِحَ ، أو وُطِئَتِ البِكْرُ ، أو تَلِفَ بعضُ الثَّوْبِ ، أو انهدَم بعضُ الدّارِ ونحوُه ، لم يَكُنْ للبائعِ الرُّجُوعُ . وإن باع بعضَ المبيعِ ، أو وَهَبه ، أو وَقَفه ، فكتَلَفِه . هذا إن كانت عَيْنًا واحدةً فى مَبيعٍ [8]ونحوِه[8] .

وإن كانت عَيْنَيْن ، كعَبْدَيْن ونحوِهما ، وبَقِىَ واحِدةٌ ، رَجَع فيها[9] . ولم تَتغيَّرْ صِفَتُها بما يُزِيلُ اسْمَها ، كنَسْجِ[10] غَزْلٍ ، وخَبْزِ دَقِيقٍ ، وعَمَلِ

---

(١) أى : بما وجب له .

(٢) هذا هو الشرط الأول من شروط أخذ صاحب العين عين ماله من المفلس .

(٣) فى م : « أبرأه » .

(٤) الشرط الثانى .

(٥) الشرط الثالث .

(٦ - ٦) فى ز ، س : « لم » .

(٧) الشرط الرابع .

(٨ - ٨) سقط من : م .

(٩) بعده فى م : « كون السلعة بحالها » .

(١٠) فى د ، ز ، م : « كنسيج » .

زَيْتٍ صابُونًا ، وقَطْعِ ثَوْبٍ قَمِيصًا ، ونَجْرِ خَشَبٍ أبوابًا ، وعَمَلِ شَرِيطٍ إبَرًا ، وطَحْنِ حَبٍّ ، أو حَبًّا فصار زَرْعًا ، أو عَكْسَه ، أو نَوًى فنبَت شَجَرًا ، أو بَيْضًا فصار [١٣٥ظ] فِراخًا ، ولم يَخْلِطْها بما لا تَتَميَّزُ .

ولم يَتعَلَّقْ بها حَقٌّ[1] ، مِن شُفْعَةٍ ، أو جِنايةٍ ؛ بأن يَشْتَرِىَ عَبْدًا ، ثم يُفْلِسَ بعدَ تَعَلُّقِ أرْشِ الجِنايةِ برَقَبَتِه . فإن أَبرَأَ الغَرِيمُ[2] مِن الجِنايةِ ، فللبائعِ الرُّجُوعُ ، وكذا لو أسقَطَ الشَّفِيعُ أو المُرْتَهِنُ حَقَّه ، أو رَهْنٍ[3] ، ونحوِه . لكنْ إن كان الرَّهْنُ أكثرَ مِن الدَّيْنِ ، فما فَضَل منه ، رُدَّ على المالِ ، وليس لبائعِه الرُّجُوعُ فى الفاضِلِ . وإن كان المبيعُ عَيْنَيْن فرَهَن إحداهما ، مَلَكَ البائعُ الرُّجُوعَ فى الأُخرى ، كما إذا تَلِفَت إحدى العَيْنَيْنِ[4] . ولو مات الرّاهِنُ ، وضاقَت تَرِكَتُه عن الدُّيُونِ ، قُدِّمَ المُرْتَهِنُ برَهْنِه . ولو رَهَن بعضَ العَبْدِ ، لم يَكُنْ للبائعِ الرُّجُوعُ فى باقِيه . ولم يَكُنْ صَيْدًا والبائعُ مُحْرِمٌ ، فلا يَأْخُذُه حالَ إحرامِه .

ولم تَزِدْ زِيادَةً مُتَّصِلةً[5] ؛ كسِمَنٍ ، وكِبَرٍ ، وتَعلُّمِ صَنْعَةٍ ، وكِتابةٍ ، وقُرْآنٍ ، وتَجَدُّدِ حَمْلٍ ، لا إن وَلَدتْ . فإن وُجِدَ شىءٌ مِن ذلك ، مُنِعَ الرُّجُوعُ . ووَطْءُ الثَّيِّبِ ما لم تَحْمِلْ ، وتَزْوِيجُ الأمَةِ ، لا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ ، وهى على نِكاحِها .

---

(١) الشرط الخامس من شروط أخذ صاحب العين عين ماله من المفلس .

(٢) يعنى : إن أبرأ الغريم المشترىَ .

(٣) قوله : رهن . معطوف على قوله : من شفعةٍ ...

(٤) فى س : « المعينين » .

(٥) الشرط السادس من شروط أخذ صاحب العين عين ماله من المفلس .

ويُشْتَرَطُ أيضًا أن يَكُونَ البائعُ حَيًّا[١] .

وإن كان الثَّمَنُ مُؤَجَّلًا ، رَجَع فيها فأخَذَها عندَ حُلُولِ الأجَلِ ، فتوَقَفُ إليه[٢] . ويَصِحُّ الرُّجُوعُ فيها وفي غيرِها - بالقَوْلِ على التَّراخِي[٣] - فَسْخًا بلا حُكْمِ حاكمٍ ، إذا كَمُلَتِ الشُّرُوطُ . ولو حَكَم حاكِمٌ بكَوْنِه أُسْوَةَ الغُرَماءِ ، نُقِضَ[٤] حُكْمُه ، نَصًّا .

ولا يَفْتَقِرُ الرُّجُوعُ إلى شُرُوطِ البَيْعِ ؛ مِن المَعْرِفَةِ ، والقُدْرَةِ على تَسْليمِه ، فلو رَجَع في آبِقٍ ، صَحَّ وصارَ له ، فإن قَدَر ، أخَذَه . وإن تَلِفَ ، فمِن مالِه . وإن بانَ تَلَفُها حينَ استرجاعِه ، بَطَل رُجوعُه .

فأمَّا الزِّيادةُ المُنْفَصِلةُ ؛ كالوَلَدِ ، والثَّمرةِ ، والكَسْبِ ، والنَّقْصِ بهُزالٍ ، أو نِسيانِ صَنْعَةٍ ، أو كِتابةٍ ، أو كِبَرٍ ، أو تَغَيُّرِ عَقْلِه ، أو كان ثَوْبًا فخَلُقَ - فلا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ[٥] ، فيأخُذُه ولو ناقِصًا بجَميعِ حَقِّه ، والزِّيادةُ لبائعٍ .

وإن صَبَغ الثَّوْبَ أو قَصَره ، أو لَتَّ السَّوِيقَ بزَيْتٍ ، لم يُمْنَعِ الرُّجُوعَ ، ما لم يَنْقُصْ بها[٦] ، والزِّيادةُ عن قِيمةِ الثَّوْبِ والسَّوِيقِ للمُفْلِسِ .

ولو كانتِ السِّلْعةُ صِبْغًا فصَبَغ به ، أو زَيْتًا فلَتَّ به ، أو مَسامِيرَ فسَمَّرَ

---

(١) الشرط السابع من شروط أخذ صاحب العين عين ماله من المفلس .

(٢) يعني : إلى أن يحل الدين .

(٣) في م : « التراضي » .

(٤) في س : « نقص » .

(٥) إنما لم يمنع ذلك الرجوعَ ، لأن العين قائمة مشاهدة لم يتغير اسمها ولا صفتها .

(٦) سقط من : م .

بها بابًا ، أو حَجَرًا فبَنَى عليه ، أو خَشَبًا فسَقف به ، فلا رُجُوعَ . فإن كان الصِّبْغُ والثَّوْبُ لواحدٍ ، رَجَع فى الثَّوْبِ وَحدَه ، ويَكونُ المُفْلِسُ شَريكًا بزِيادةِ الصِّبْغِ ، ويَضْرِبُ بائِعُ (١الصِّبْغِ بثَمنِه١) مع الغُرَماءِ . وإن اشْتَرى رُفُوفًا(٢) ومَسامِيرَ مِن واحدٍ وسَمَّرَها بها ، رَجَع فيهما . وإن غَرَس الأرضَ ، أو بَنَى فيها ، فله الرُّجُوعُ فيها ، ودَفْعُ قِيمَةِ الغِراسِ والبناءِ ، فيَمْلِكُه ، أو قَلْعُه وضَمانُ نَقْصِه ، إلَّا أن يَخْتارَ المُفْلِسُ والغُرَماءُ القَلْعَ ، ويَلْزَمُهم إذَنْ تَسْوِيةُ الأرضِ ، وأرْشُ نَقْصِها الحاصِلُ به ، ويَضْرِبُ به البائعُ مع الغُرَماءِ ، وله الرُّجُوعُ فيها ولو قبلَ القَلْعِ ، ودَفْعُ قيمةِ الغِراسِ والبِناءِ أو قَلْعُه ، وإن امْتَنَعوا مِن القَلْعِ ، لم يُجْبَروا عليه ، وإن أَبَوُا القَلْعَ ، وأَبَى دَفْعَ القِيمةِ ، سَقَط الرُّجُوعُ .

فصل : الحُكْمُ الثَّالِثُ : بَيْعُ الحاكمِ مالَه ، وقَسْمُ ثَمَنِه على الفَوْرِ ، ويَجِبُ عليه ذلك إن كان مالُ المُفْلِسِ مِن غيرِ جِنْسِ الدُّيُونِ ، فإن كانت(٣) دُيُونُهم مِن جِنْسِ الأثْمانِ ، أَخَذُوها ، وإن كان فيهم مَن دَيْنُه مِن غيرِ جِنْسِ الأثْمانِ ، وليس فى مالِ المُفْلِسِ مِن جِنْسِه ، ورَضِىَ أن يَأْخُذَ عِوَضَه مِن الأثْمانِ - جاز . وإن امْتَنَع وطَلَب جِنْسَ حَقِّه ، اشْتُرِىَ له بحِصَّتِه مِن(٤) الثَّمَنِ مِن جِنْسِ دَيْنِه . ولو أرادَ الغَرِيمُ الأخْذَ مِن المالِ المجْمُوعِ ، وقال المُفْلِسُ : لا أَقْضِيك إلَّا مِن جِنْسِ دَيْنِك . قُدِّم قَوْلُ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل ، د ، ز ، س : « دفوفا » . والرفوف ، جمع رف ، وهى ألواح الخشب .

(٣) فى م : « كان » .

(٤) زيادة من : م .

المُفْلِسِ .

ولا يَحْتاجُ[1] إلى اسْتِئْذانِ المُفْلِسِ فى البَيْعِ ، لكنْ يُسْتَحَبُّ أن يُحْضِرَه أو وَكِيلَه ، ويُحْضِرَ الغُرَماءَ . وإن باعَه مِن غيرِ حُضُورِهم كُلِّهم ، جاز . ويَأْمُرُهم الحاكمُ أن يُقِيموا مُنادِيًا [١٣٦و] يُنادِى على المتاعِ ، فإن تَراضَوْا بثِقَةٍ ، أمْضاه . وإن اخْتارَ المُفْلِسُ رَجُلًا واختارَ الغُرَماءُ آخَرَ ، أقَرَّ الثِّقَةَ منهما[2] . فإن كانا ثِقَتَيْنِ ، قَدَّمَ المُتطَوِّعَ . فإن كانا مُتَطَوِّعَيْنِ ، ضَمَّ أحَدَهما إلى الآخَرِ . وإن كانا بجُعْلٍ قَدَّمَ أوْثَقَهما ، وأعْرَفَهما . وإن تَساوَيا ، قَدَّمَ مَن يَرَى[3] .

ويُسْتحَبُّ أن يبيعَ كُلَّ شىءٍ فى سُوقِه ، ويَجُوزُ فى غيرِه ، ورُبَّما أدَّى الاجتِهادُ إلى أنَّه أصْلَحُ بشَرْطِ أن يبيعَه بثَمَنِ مِثْلِه المُسْتَقِرِّ فى وَقْتِه ، أو أكْثَرَ . فإن زادَ فى السِّلْعةِ أحَدٌ فى مُدَّةِ الخيارِ ، لَزِمَ الأمينَ الفَسْخُ . وإن كان بعدَ لُزُومِه ، اسْتُحِبَّ له سُؤالُ المُشْترِى الإقالةَ ، واسْتُحِبَّ للمشترِى الإجابةُ .

ويَجِبُ أن يَتْرُكَ له مِن مالِه ما تَدعُو إليه حاجَتُه ، مِن مَسْكِنٍ ، وخادِمٍ ، إن لم يَكُونا عَيْنَ مالِ الغُرَماءِ ، فإن كانا ، لم يُتْرَكْ له منه شىءٌ ، ولو كان مُحْتاجًا . لكنْ إن كان له داران يَستَغْنِى بأحَدِهما ، بِيعَتِ الأُخْرَى . وإن كان له مَسْكِنٌ واسعٌ عن سُكْنَى مثلِه ، بِيعَ ، واشْتُرِىَ له مَسْكِنُ مِثْلِه ، ورُدَّ

---

(١) يعنى : الحاكم .

(٢) سقط من : م .

(٣) يعنى : قدَّم الحاكم من يراه منهما ، لأنه لا مرجح لأحدهما على الآخر .

الفَضْلُ على الغُرَماءِ ، وكذلك ثِيابُه إذا كانت رَفِيعةً لا يَلْبَسُ مثلُه مثلَها . فإن كانت إذا بِيعَت واشْتُرِىَ له كِسْوَةُ مِثْلِه[1] لا يَفْضُلُ منها[2] شىءٌ ، تُرِكَت . وشَرْطُ الخادمِ[3] أن لا يَكونَ نَفِيسًا . ويَتْرُكُ له أيضًا آلَةَ حِرْفَةٍ ، فإن لم يَكُنْ صاحِبَ حِرْفَةٍ ، تَرَكَ له ما يَتَّجِرُ به لمُؤْنَتِه المذكُورةِ[4] .

ويُنْفِقُ عليه ، وعلى مَن تَلْزَمُه نَفقَتُه مِن مالِه بالمعروفِ ، وهو أدْنَى ما يُنْفَقُ على مِثْلِه ، وأدْنَى ما يَسْكُنُه مِثْلُه ، مِن مَأْكَلٍ ، ومَشْرَبٍ وكِسْوَةٍ ، إلى أن يَفْرَغَ مِن قِسْمَتِه بينَ غُرَمائِه ، إن لم يَكُنْ له كَسْبٌ يَفِى بذلك . وإن كان كَسْبُه دونَ نَفقَتِه ، كُمِّلَتْ مِن مالِه ، ويُجَهَّزُ هو ومَن تَلْزَمُه مُؤْنَتُه - غيرَ زَوْجَةٍ[5] - مِن مالِه إن مات ، مُقَدَّمًا على غيرِه[6] ، كما تَقَدَّمَ . ويُكَفَّنُ فى ثَلاثةِ أثْوابٍ ، كما كان يَلْبَسُ فى حَياتِه ، وقَدَّمَ فى « الرِّعايةِ » : فى ثَوْبٍ واحدٍ . وإن تَلِفَ شىءٌ مِن مالِه تحتَ يَدِ الأَمِينِ ، أو بِيعَ شىءٌ مِن مالِه ، وأُودِعَ ثَمنُه فتَلِفَ عندَ المُودَعِ ، فمِن ضَمانِ المُفْلِسِ .

ويَبْدَأُ ببَيْعِ أقَلِّه بَقاءً ، وأكْثَرِه مُؤْنَةً ، فيَبِيعُ أوَّلًا ما يُسْرِعُ إليه الفَسادُ ؛ كالطَّعامِ الرَّطْبِ ، ثم الحَيَوانِ[7] ، ثم الأثاثِ ، ثم العَقارِ ، ويَبِيعُ بنَقْدِ البَلَدِ ،

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « عنها » .

(٣) يعنى : وشرط تركِ الخادم .

(٤) زيادة من : الأصل .

(٥) فى الأصل ، م : « زوجته » .

(٦) يعنى : أن المفلس ومن يلزمه مؤنة تجهيزه مقدم بمؤنة تجهيزه على الغرماء .

(٧) قوله : ثم الحيوان معطوف على قوله قبله : يبدأ ببيع أقله .

وتَقَدَّم فى الرَّهْنِ نَظِيرُه .

ويُعْطَى مُنادٍ ، وحافِظُ المتاعِ والثَّمنِ ، والحمّالُون أُجْرَتَهم مِن مالِ المُفْلِسِ ، تُقَدَّمُ على دُيُونِ الغُرَماءِ ، إن لم يُوجَدْ مُتَبرِّعٌ . ونَظِيرُه[1] ما يُسْتَدانُ على تَرِكَةِ الميِّتِ لمصلَحَةِ التَّرِكَةِ ، فإنَّه مُقَدَّمٌ على الدُّيُونِ الثَّابتةِ فى ذِمَّةِ الميِّتِ .

ويَبْدَأُ[2] بالمَجْنِيِّ عليه إذا كان الجانى عبدَ المُفْلِسِ – قبلَ الحَجْرِ كانتِ الجِنايةُ أو بعدَه – فيَدْفَعُ إليه الأَقَلَّ مِن الأَرْشِ ، أو ثَمَنِ العَبْدِ ، ولا شىءَ له غيرَه . وإن لم يَفِ بأَرْشِ الجِنايةِ ، وإن كان الجانى المُفْلِسَ ، فالمَجْنِيُّ عليه أُسْوةُ الغُرَماءِ . ثم بمَن له رَهْنٌ لازِمٌ فيَخْتَصُّ[3] بثَمَنِه . وإن فَضَل له فَضْلٌ ، ضَرَب به مع الغُرَماءِ ، وإن فَضَل منه فَضْلٌ ، رُدَّ على المالِ ، ثم بمَن له عَيْنُ مالٍ . أو عَيْنٌ مؤْجَرَةٌ ، أو مُسْتَأْجِرُها[4] مِن مُفْلِسٍ ، فيَأْخُذُها . وكذا مُؤْجِرُ نَفْسِه . وإن بَطَلتِ الإجارَةُ فى أثناءِ المُدَّةِ ، ضَرَب له بما بَقِىَ[5] مع الغُرَماءِ . ولو باع شيئًا أو باعَه وَكِيلُه وقَبَض الثَّمَنَ ، فتَلِفَ وتَعذَّرَ رَدُّه ، وخَرَجَتِ السِّلْعةُ مُسْتَحَقَّةً ، ساوَى المشترِى الغُرَماءَ .

وإن أَجَرَ[6] دارًا أو بَعِيرًا بعَيْنِه أو شيئًا غيرَهما بعَيْنِه ، ثم أَفْلَسَ ، لم

---

(١) يعنى : ونظير أجرة المنادى ونحوه .

(٢) أى : يبدأ عند قسم ماله بالمجنى عليه .

(٣) فى الأصل : « فيخص » .

(٤) مفهومه : أو كانت له منفعة عين هو مستأجرها .

(٥) فى د : « يفى » .

(٦) فى الأصل ، د ، س : « آجر » .

تَنْفَسِخِ الإجارةُ بالفَلَسِ، (١ وكان ١) المستأْجِرُ أحَقَّ بالعَيْنِ التى استأْجَرَها مِن الغُرَماءِ حتى يَسْتَوفِىَ حَقَّه. فإن هَلَكَ(٢) البَعِيرُ، أو انهدَمتِ الدَّارُ قبلَ انقضاءِ المُدَّةِ، انفسَختِ الإجارةُ، ويَضْرِبُ مع الغُرَماءِ ببَقِيَّةِ الأُجْرَةِ. وإن استأْجَرَ جَمَلًا(٣) فى الذِّمَّةِ [١٣٦ظ] ثم أفْلَس المُؤْجِرُ، فالمسْتَأْجِرُ أُسْوَةُ الغُرَماءِ.

وإن أجَرَ دارًا ثم أفْلَس، فاتَّفَق المُفْلِسُ والغُرَماءُ على البَيْعِ قبلَ انقضاءِ مُدَّةِ الإجارَةِ، فلهم ذلك، ويَبِيعُونَها مُسْتَأْجَرَةً. فإن اختلَفوا، قُدِّمَ قَوْلُ مَن طَلَب البَيْعَ فى الحالِ. فإذا اسْتَوْفَى المُسْتَأْجِرُ، تَسَلَّم المُشْتَرِى. وإن اتَّفَقُوا على تأخيرِ البيعِ حتى تَنْقَضِىَ مُدَّةُ الإجارةِ، فلهم ذلك.

ولو باع سِلْعَةً، ولو مَكِيلًا أو مَوْزُونًا، قَبَض ثَمَنَها أولاً، ثم أفْلَسَ قبلَ تَقْبِيضِها، فالمشترِى أحَقُّ بها مِن الغُرَماءِ.

وإن كان على المُفْلِسِ دَيْنُ(٤) سَلَمٍ، فوَجَد المُسْلِمُ الثَّمَنَ بعَيْنِه، فهو أحَقُّ به، كما تَقدَّم، وإن لم يَجِدْه. فإن حَلَّ قبلَ القِسْمَةِ، ضَرَب مع الغُرَماءِ بقِيمةِ المُسْلَمِ فيه. فإن كان فى المالِ مِن جِنْسِ(٥) حَقِّه، أخَذَ منه بقَدْرِ ما يَسْتَحِقُّه. وإن لم يَكُنْ فيه مِن جِنْسِ حَقِّه، عُزِلَ له مِن المالِ قَدْرُ حَقِّه، فيَشْتَرِى به المُسْلَمَ فيه فيَأْخُذُه. وليس له أن يَأْخُذَ المَعْزُولَ بعَيْنِه، فإن

(١ - ١) فى م: «كان».
(٢) فى م: «ملك».
(٣) فى الأصل، د، س: «حملا».
(٤) زيادة من: م.
(٥) فى س: «حبس».

أمْكَنَه أن يَشترِىَ بالمعزولِ أكثرَ ممّا[1] قُدِّرَ له، لرُخصِ المُسْلَمِ فيه، اشْتُرِىَ له بقَدْرِ حَقِّه، ويُرَدُّ الباقى على الغُرَماءِ، ثم يُقْسَمُ الباقى بينَ باقى الغُرَماءِ على قَدْرِ دُيُونِهم، ولا يَلْزَمُهم بَيانُ أن لا غَرِيمَ سِواهم، فإن كان فيهم مَن له دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ، لم يَحِلَّ، ولم يُوقَفْ له شىءٌ، ولا يَرْجِعُ على الغُرَماءِ إذا حَلَّ، لكنْ إن حَلَّ قبلَ القِسْمَةِ، شارَكَهم، وإن حَلَّ بعدَ[2] قِسْمَةِ البعضِ، شارَكَ فى الباقى، ويَضْرِبُ فيه بجَميعِ دَيْنِه، ويَضْرِبُ باقى الغُرَماءِ ببَقِيَّةِ دُيُونِهم.

ومَن مات وعليه دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ، لم يَحِلَّ إذا وَثَّقَ الورثَةُ أو غيرُهم، برَهْنٍ، أو كَفِيلٍ مَلِيءٍ، على[3] أَقَلِّ الأمْرَيْنِ مِن قيمةِ التَّرِكَةِ أو الدَّيْنِ، كما لا تَحِلُّ الدُّيُونُ التى له بمَوْتِه، فيَخْتَصُّ[4] أرْبابُ الدُّيُونِ الحالَّةِ بالمالِ. فإن تَعذَّرَ التَّوثُّقُ لعَدَمِ وارِثٍ أو غيرِه، حَلَّ، فيأْخُذُه كُلَّه.

وحُكْمُ مَن طَرأَ عليه جُنُونٌ، حُكْمُ المُفْلِسِ والميِّتِ فى حُلُولِ الدَّيْنِ وعَدَمِه.

وإن ظَهَر غَرِيمٌ بعدَ القِسْمَةِ لم تُنْقَضْ، ورَجَع على كُلِّ واحِدٍ بقَدْرِ حِصَّتِه، فلو كان أَلْفٌ اقْتَسَمه غَرِيماه نِصْفَيْنِ، ثم ظَهَر ثالِثٌ دَيْنُه كدَيْنِ أحَدِهما، رَجَع على كُلِّ واحدٍ بثُلُثِ ما قَبَضه. وظاهِرُ كَلامِهم، يَرْجِعُ

(١) فى م: «ما».
(٢) فى الأصل، ز: «قبل».
(٣) زيادة من: م.
(٤) فى س، م: «فتختص».

على مَن أتْلَف ما قَبَضَه بحِصَّتِه.

ولا يَمْنَعُ الدَّيْنُ انتقالَ التَّرِكَةِ إلى الورثةِ، ويَتعَلَّقُ حَقُّ الغُرَماءِ بها كُلِّها، وإن لم يَسْتَغْرِقْها الدَّيْنُ، سَواءٌ كان دَيْنَ آدَمِيٍّ، أو دَيْنًا للَّهِ تعالى، ثَبَت فى الحياةِ، أو تَجَدَّدَ بعدَ الموتِ بسَبَبٍ يَقْتَضِى الضَّمانَ، كحفرِ بئرٍ، ونحوِه - وتأتى تَتِمَّتُه فى كتابِ الوَصايا، وآخرِ القِسْمَةِ - والدَّيْنُ باقٍ فى ذِمَّةِ الميِّتِ فى التَّرِكَةِ حتى يُوَفَّى. ويَصِحُّ تَصَرُّفُ الورثةِ فى التَّرِكَةِ بشَرْطِ الضَّمانِ، ويَضمَنون الأَقَلَّ مِن قِيمةِ التَّرِكَةِ أو الدَّيْنِ. فإن تَعذَّرَ وَفاؤُه، فُسِخ تَصَرُّفُهم.

وإن بَقِىَ على المُفْلِسِ بَقِيَّةٌ، أُجْبِرَ المُحْتَرِفُ على الكَسْبِ وإيجارِ نَفْسِه فيما يَلِيقُ بمِثْلِه - لقَضاءِ ما بَقِىَ عليه - مع الحَجْرِ عليه إلى الوفاءِ، وإيجارِ مَوْقُوفٍ عليه، وإيجارِ أُمِّ وَلَدِه[1]، إن اسْتَغْنَى عنها، لا إن لَزِمَه حَجٌّ وكَفَّارَةٌ. ولا يُجْبَرُ على قَبُولِ هِبَةٍ، وصَدقةٍ، ووَصِيَّةٍ، ولو كان المُتبرِّعُ ابْنًا. ولا يَمْلِكُ غيرُ المَدِينِ وفاءَ دَيْنِه مع امتناعِه، ولا يَمْلِكُ الحاكمُ قبضَ ذلك لوَفائِه بلا إذْنٍ لَفْظِىٍّ، أو عُرْفِىٍّ. ولا يُجْبَرُ على تَزْوِيجِ أُمِّ وَلَدٍ، ولا امْرأةٌ على نِكاحٍ، أو رَجُلٌ على خُلْعٍ، ولا على رَدِّ مَبيعٍ، وإمْضائِه، وأَخْذِ دِيَةٍ عن قَوَدٍ ونحوِه، ولا تَسْقُطُ بعَفْوِه على غيرِ مالٍ، أو مُطْلَقًا، أو مَجَّانًا. ولا يُجبَرون أيضًا على ذلك لأجلِ نَفَقةٍ واجبةٍ، ولا يُمْنَعُون أخْذَ الزَّكاةِ لأجْلِه.

---

(١) فى الأصل: «ولد».

ولا يَنْفَكُّ الحَجْرُ عنه إلَّا بحُكْمِ حاكمٍ، إن بَقِيَ عليه شىءٌ، وإلَّا، انْفَكَّ. وإذا فُكَّ عنه الحَجْرُ[1]، فليس لأحدٍ مُطالَبتُه، ولا مُلازَمَتُه حتى يَمْلِكَ مالًا، فإن جاء الغُرَماءُ عَقِبَ فَكِّ الحَجْرِ عنه، فادَّعَوا أنَّ له مالًا، لم يُقْبَلْ إلَّا ببَيِّنةٍ، فإن ادَّعَوا بعدَ مُدَّةٍ أنَّ فى يَدِه مالًا، أو ادَّعَوا ذلك عَقِبَ فَكِّ الحَجْرِ عنه، وبَيَّنوا سَببَه، أحْضَرَه الحاكمُ وسَألَه، فإن أنْكَر، فقَوْلُه مع يَمينِه، وإن أقَرَّ، وقال: هو لفُلانٍ. وصَدَّقَه، حَلَف المُقَرُّ له، وإلَّا أُعِيدَ الحَجْرُ عليه إن طَلَبَ الغُرَماءُ ذلك. وإن أقَرَّ أنَّه لغائبٍ، أُقِرَّ فى يَدِه حتى يَحْضُرَ الغائِبُ، ثم يَسأَلَه، كما تَقَدَّم فى الحاضرِ. وإذا انفكَّ عنه، فلَزِمتْه دُيُونٌ، [١٣٧و] وحَجَر عليه، شارَكَ غُرَماءُ الحَجْرِ الأوَّلِ غُرَماءَ الحَجْرِ الثانى فى مالِه. وإن كان للمُفْلِسِ حَقٌّ له به شاهدٌ وحَلَف معه، ثَبَت المالُ وتَعلَّقَت به حقُوقُ الغُرَماءِ. فإن أَبَى أن يَحْلِفَ معه، لم يُجبَرْ، ولم يَكُنْ لغُرَمائِه أن يَحْلِفوا.

فصل: الحُكْمُ الرابعُ: انقطاعُ المُطالَبةِ عنه، فمَن أقْرَضَه شيئًا أو باعَه، لم يَمْلِكْ مُطالَبتَه حتى يَنفَكَّ عنه الحَجْرُ.

فصل: الضَّرْبُ الثانى: المحجُورُ عليه لحَظِّه؛ وهو الصَّبِيُّ، والمجنونُ، والسَّفِيهُ، فلا يَصِحُّ تَصرُّفُهم فى أموالِهم ولا ذِمَمِهم قبلَ الإذْنِ، ومَن دَفَع إليهم مالَه ببَيْعٍ، أو قَرْضٍ، رَجَع فيه ما كان باقيًا، وإن أتلَفوه أو تَلِف فى أيدِيهم، لم يَضْمَنوا، وكان مِن ضَمانِ مالِكِه، عَلِم بالحَجْرِ أو لم يَعْلَمْ. وإن جَنَوْا فعلَيْهم أرْشُ الجِنايةِ ويَضْمَنون، ما لم يُدْفَعْ إليهم، إذا أتلَفوه،

(١) زيادة من: الأصل، م.

ويأتى حُكْمُ وديعَةٍ وعاريَّةٍ وعَبْدٍ. ومَن أعْطَوه مالًا ضَمِنَه حتى يَأْخُذَ وَلِيُّه – ويأتى بَعْضُه – وإن أخَذَه ليَحْفَظَه، لم يَضْمَنْه، كمغصُوبٍ أخَذَه ليَحْفَظَه لرَبِّه.

ومتى عَقَل المجنونُ، وبَلَغ الصَّبِىُّ، ورَشَدَا، ولو بلا حُكْمٍ، انْفَكَّ الحَجْرُ عنهما بلا حُكْمٍ، ودُفِعَ إليهما مالُهما، ويُستحَبُّ أن يَكُونَ الدَّفْعُ بإذْنِ قاضٍ، وببَيِّنةٍ بالرُّشْدِ، وبالدَّفْعِ؛ ليَأْمَنَ التَّبِعَةَ، ولا يَنْفَكُّ قبلَ ذلك بحالٍ.

ويَحْصُلُ البُلُوغُ بإنْزالِ المَنِىِّ – يَقَظةً أو مَنامًا باحتلامٍ، أو جِماعٍ، أو غيرِ ذلك – أو بُلُوغِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنةً، أو نَباتِ الشَّعَرِ الخَشِنِ القَوِىِّ حولَ القُبُلِ، دونَ الزَّغَبِ[(1)] الضَّعيفِ. وتَزِيدُ الجاريةُ بالحَيْضِ، والحَمْلِ؛ لأنَّ حَمْلَها دَليلُ إنزالِها، فيُحكَمُ ببُلُوغِها منذُ حَمَلت، ويُقَدَّرُ ذلك بما قبلَ وَضْعِها بستَّةِ أشْهُرٍ؛ لأنَّه اليَقِينُ إن كانت تُوطَأُ. وإن طَلُقَت، وكانت لا تُوطَأُ فوَلَدت لأكثرِ مُدَّةِ الحَمْلِ فأقلَّ منذُ طَلُقَت، فقد بَلَغت قبلَ الفُرْقَةِ. وخُنْثَى بسِنٍّ، أو نَباتٍ حولَ الفَرْجَيْنِ، أو مَنِىٍّ مِن أحَدِهما، أو حَيْضٍ مِن فَرْجٍ، أو هما مِن فَرْجٍ واحدٍ، أو مَنِىٍّ مِن ذَكَرِه، وحَيْضٍ مِن فَرْجِه.

ولا اعتبارَ بغِلَظِ الصَّوْتِ، وفَرْقِ الأنْفِ، ونُهُودِ الثَّدْيِ، وشَعَرِ الإبْطِ، ونحوِ ذلك.

والرُّشْدُ؛ الصَّلاحُ فى المالِ لا غيرُ. ولا يُدْفَعُ إليه مالُه[(2)] قبلَه[(3)] ولو

---

(1) الزغب، بفتحتين: صغار الشعر ولينه حين يبدو من الصبى.

(2) فى م: «مال».

(3) يعنى: قبل رشده، بعد بلوغه.

صار شَيْخًا ، ولا يُدْفَعُ إليه حتى يُخْتَبَرَ بما يَلِيقُ به ، ويُؤْنَسَ رُشْدُه . فإن كان مِن أولادِ التُّجّارِ - وهم مَن يَبِيعُ ويَشْتَرِى - فبأَنْ يَتَكَرَّرا[(١)] منه ، فلا يُغْبَنُ غالبًا غَبْنًا فاحشًا ، وأن يَحْفَظَ ما فى يدِه مِن صَرْفِه فيما لا فائدةَ فيه ؛ كالقِمارِ ، والغِناءِ ، وشِراءِ المحرَّماتِ ونحوِه .

وليس الصَّدَقةُ به ، وصَرْفُه فى بابِ بِرٍّ ، ومَطْعَمٍ ، ومَشْرَبٍ ، ومَلْبَسٍ ، ومَنْكَحٍ لا يَلِيقُ به[(٢)] تَبْذِيرًا ؛ إذ لا إسرافَ فى الخَيْرِ .

ويُخْتَبَرُ ابنُ المُزارِعِ بما يتعلَّقُ بالزِّراعةِ ، والقِيامِ على العُمّالِ والقُوّامِ . وابنُ المُحْتَرِفِ بما يَتعلَّقُ بحِرْفَتِه . وابنُ الرَّئيسِ والصَّدْرِ الكبيرِ والكاتِبِ - الذين يُصانُ أمثالُهم عن الأسْواقِ - بأن يُدْفَعَ إليه نَفَقةُ[(٣)] مُدَّةٍ ، ليُنفِقَها فى مَصالِحِه ، فإن صَرَفَها فى مَصارِفِها ، ومَواقِعِها[(٤)] ، واسْتَوْفَى على وَكِيلِه فيما وَكَّلَه فيه ، واسْتَقْصَى عليه ، دلَّ ذلك على رُشْدِه ، وسَواءٌ رَشَّدَه الوَلِىُّ أو لا .

قال الشَّيخُ : وإن نُوزِعَ فى الرُّشْدِ ، فشَهِد شاهدان ، قُبِلَ ؛ لأنَّه قد يُعْلَمُ بالاستفاضةِ ، ومع عَدَمِها له اليَمِينُ على وَلِيِّه ، أنَّه لا يَعْلَمُ رُشْدَه . ولو تَبرَّعَ وهو تحتَ الحَجْرِ ، فقامت بَيِّنةٌ برُشْدِه ، نَفَذ .

والأُنْثَى يُفَوَّضُ إليها ما يُفَوَّضُ إلى رَبَّةِ البَيْتِ ؛ مِن الغَزْلِ والاستِغْزالِ بأُجْرَةِ المِثْلِ ، وتوكِيلِها فى شِراءِ الكَتّانِ ونحوِه ، وحِفظِ الأطعمةِ مِن الهِرِّ

---

(١) أى : البيع والشراء .

(٢) فى م : « إلا به » .

(٣) فى ز ، م : « نفقته » .

(٤) فى م : « مرافقها » .

والفَأْرِ ، وغيرِ ذلك ، فإن وُجِدَت ضابطةً لما فى يَدِها ، مُسْتَوفيةً مِن وَكِيلِها ، فهى رَشِيدةٌ .

ووَقْتُ الاختبارِ[1] قبلَ البُلوغِ ، ولا يُختبَرُ إلَّا المُراهِقُ [١٣٧ظ] المُميِّزُ الذى يَعْرِفُ البيعَ ، والشِّراءَ ، والمَصْلَحةَ ، والمَفسَدَةَ .

وبَيْعُ الاختبارِ وشِراؤُه صَحِيحٌ .

فصل : وتَثْبُتُ الوِلايةُ على صغيرٍ ، ومجنونٍ ، لأبٍ بالغٍ رَشِيدٍ (٢عاقلٍ حُرٍّ٢) عَدْلٍ - ولو ظاهِرًا ، ولو كافرًا على وَلَدِه الكافرِ ؛ بأن يَكونَ عَدْلًا فى دِينِه - ثم مِن بعدِ الأبِ لوَصِيِّه ، ولو بجُعْلٍ وثَمَّ مُتبرِّعٌ ، ثم لحاكمٍ كذلك[3] . فلو لم يُوْصِ الأبُ إلى أحَدٍ ، أقامَ الحاكمُ أمينًا فى النَّظَرِ لليتيمِ ، فإن لم يُوجَدْ حاكمٌ ، فأمِينٌ يَقُومُ به . والجَدُّ والأُمُّ وسائرُ العَصَباتِ لا وِلايةَ لهم .

ولا يَجُوزُ لوَلِيِّهما أن يَتصرَّفَ فى مالِهما إلَّا على وَجْهِ الحَظِّ لهما ؛ فإن تَبرَّعَ ، أو حابَى ، أو زادَ على النَّفقَةِ عليهما أو على مَن تَلْزَمُهما مُؤْنَتُه بالمعروفِ ، ضَمِن . ولوَلِيِّهما الإنفاقُ عليهما مِن مالِهما بغيرِ إذْنِ حاكمٍ ، كلَقِيطٍ[4] . ولو أفسدَ[5] نَفَقتَه ، دَفَعَها[6] إليه يَوْمًا بيَوْمٍ ، فإن أفْسَدَها ،

---

(١) فى س : «الاختيار» .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل .
(٣) سقط من : م .
(٤) أى : كإنفاقه على لقيط .
(٥) يعنى : الطفل أو المجنون .
(٦) أى : الولى .

أَطْعَمَه مُعايَنَةً . ولو أَفسَدَ كِسْوتَه ، سَتَر عَوْرَتَه فقط ، فى بَيْتٍ إن لم يُمْكِن التَّحَيُّلُ ، ولو بتَهْديدٍ وزَجْرٍ وصِياحٍ عليه . ومتى أراه النَّاسَ أَلْبَسَه[1] ، فإذا عاد نَزَع عنه[2] ، ويُقَيَّدُ المجنونُ بالحديدِ لخوفٍ .

ولا يَصِحُّ أن يَرْتَهِنَ ، أو يَشترِىَ مِن مالِهما لنفسِه أو يَبيعَهما إلّا الأبُ ، ويأتى . ويَجِبُ على وَلِيِّهما إخراجُ زَكاةِ مالِهما ، وفِطْرَتِهما مِن مالِهما ، ولا يَصِحُّ إقرارُه عليهما ، ولا أن يَأْذَنَ لهما فى حِفْظِ مالِهما .

ويُستحَبُّ إكرامُ اليتيمِ ، وإدخالُ السُّرورِ عليه ، ودَفْعُ [3]النَّقصِ و[3]الإهَانةِ عنه ، فجَبْرُ قَلْبِه مِن أعظمِ مَصالحِه . قاله الشَّيخُ .

ولوليِّهما مُكاتَبَةُ رَقيقِهما ، وعِتْقُه على مالٍ إن كان فيه حَظٌّ - كما تَقدَّمَ - مثلَ أن تَكُونَ قِيمتُه أَلْفًا ، فيُكاتِبَه على أَلْفَيْن ، أو يُعْتِقَه عليهما ، ونحوِ ذلك . وإن كان على مالٍ بقَدْرِ قِيمَتِه ، أو أَقَلَّ ، لم يَجُزْ كعِتْقِه مجّانًا . وله تَزْوِيجُ رَقيقِهما ، مِن عَبيدٍ وإماءٍ لمَصلَحةٍ ، والسَّفَرُ بمالِهما لتجارةٍ وغيرِها فى مَواضعَ آمِنَةٍ[4] ، فى غير البَحْرِ . ولا يَدْفَعُه إلّا إلى الأُمَناءِ ، ولا يُغَرِّرُ به . وله المُضاربةُ به بنفسِه ولا أُجْرةَ له ، والرِّبحُ كُلُّه للمُوَلَّى عليه . والتِّجارةُ بمالِهما أَوْلى مِن تَرْكِها ، وله دَفْعُه مُضاربةً إلى أمينٍ بجُزْءٍ مِن الرِّبْحِ ، وله إبضاعُه - وهو دَفْعُه إلى مَن يَتَّجِرُ به - والرِّبْحُ كلُّه

---

(١) يعنى : متى ما أراه الولىُّ الناس ، تعينّ عليه أن يلبسه ثيابه .

(٢) يعنى : ومتى عاد إلى البيت نزع الولى الثياب عنه ، وسترعورته فقط .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) فى د ، م : « أمنه » .

للمُوَلَّى عليه ، وبَيْعُه نَساءً[1] لمليءٍ ، وقَرْضُه لمَصلَحةٍ فيهما ؛ كحاجَةِ سَفَرٍ ، أو خَوْفٍ عليه ، أو غيرِهما ، ولو بلا رَهْنٍ ، ولا كَفِيلٍ[2] ، وبهما ، أو بأحدِهما أوْلى . فإن تَلِف ، لم يَضمَنْ .

قال القاضى : ومَعْنَى الحَظِّ أن يَكُونَ للصَّبِيِّ مالٌ فى بَلَدٍ ، فيُرِيدَ نَقْلَه إلى بَلَدٍ آخَرَ ، فيُقْرِضَه مِن رَجُلٍ فى ذلك البَلَدِ ليَقْضِيَه[3] بَدَلَه فى بَلَدِه ، يَقْصِدُ بذلك حِفْظَه مِن الغَرَرِ فى نَقْلِه ، أو يَخافَ عليه الهَلاكَ مِن نَهْبٍ أو غَرَقٍ أو غيرِهما ، أو يكونَ مما يَتْلَفُ بتَطاوُلِ مُدَّتِه ، أو حَدِيثُه خَيْرٌ مِن قَدِيمِه ، كالحِنْطَةِ ، ونحوِها ، فيُقْرِضَه خَوْفًا مِن السُّوسِ ، أو تَنَقُّصِ قِيمَتِه ، وأشباهُ ذلك . وإن لم يَكُنْ فيه حَظٌّ ، لم يَجُزْ .

وإن أرادَ أن يُودِعَ مالَه ، فقَرْضُه لثقةٍ أوْلَى ، وإن أوْدَعَه مع إمْكانِ قَرْضِه ، جاز ، ولا ضَمانَ عليه . وكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنا : له قَرْضُه . فلا يَجوزُ إلّا [4]لمَلِيءٍ أمينٍ[4] . ولا يُقْرِضُه لمَوَدَّةٍ ، ومُكافأةٍ . ولا يَقترِضُ وَصِيٌّ ، ولا حاكِمٌ منه شيئًا .

وله هِبَتُه بعِوَضٍ ، ورَهْنُه عندَ ثِقَةٍ لحاجةٍ . ولوَلِيِّهما شراءُ العَقارِ لهما ، وبناؤُه بما جَرَت عادةُ أهلِ بَلَدِه به . وفى « المُغْنِى » وغيرِه ، نَقْلًا عن الأصحابِ : يَبْنِيه بالآجُرِّ والطِّينِ لا باللَّبِنِ . وإن كان الشِّراءُ أحَظَّ مِن البناءِ

---

(١) فى م : « نسيئا » .

(٢) بعده فى م : « به » .

(٣) فى م : « ليقتضيه » .

(٤ - ٤) فى م : « لأمين » .

وهو مُمكِنٌ ، تَعيَّنَ تَقْدِيمُه .

وله شراءُ الأُضحِيةِ ليتيم له مالٌ كثيرٌ ، مِن مالِ اليتيم ، وتَحْرُمُ صَدَقَتُه بشيءٍ منها ، وتَقدَّم . ومتى كان خَلْطُ قُوتِه أرْفَقَ به ، وألْيَنَ[1] فى الخُبْزِ ، وأمْكَنَ[2] فى حُصُولِ الأُدْمِ ، فهو أوْلَى ، وإن كان إفرادُه [١٣٨و] أرْفَقَ به ، أفْرَدَه .

ويَجوزُ تَرْكُه فى المَكْتَبِ ، وتَعْلِيمُه الخَطَّ ، والرِّمايةَ ، والأدَبَ ، وما يَنْفَعُه ، وأداءُ الأُجْرَةِ عنه وأن يُسَلِّمَه فى صناعةٍ إذا كانت مَصْلَحةٌ ، ومُداواتُه ، وحَمْلُه ليَشْهَدَ الجماعةَ ، بأُجْرَةٍ فيهما ، بلا إذنِ حاكِمٍ إذا رأى المَصلَحةَ فى ذلك كُلِّه ، وله بَيْعُ عَقارِهما لمَصلَحةٍ ، ولو لم تَحصُلْ زيادةٌ على ثَمنِ مِثْلِه .

وأنواعُ المَصلَحةِ كَثيرةٌ ؛ إمّا لاحْتِياجٍ إلى نفَقَةٍ ، أو كِسْوةٍ ، أو قَضاءِ دَيْنٍ ، أو ما لا بُدَّ منه وليس له ما تَنْدَفِعُ به حاجتُه ، أو يَخافُ عليه الهلاكَ بغَرَقٍ ، أو خَرابٍ أو نحوِه ، أو يكونُ فى بَيْعِه غِبْطَةٌ - وهو[3] أن يُبْذَلَ فيه زيادةٌ كثيرةٌ على ثَمَنِ مِثْلِه ، ولا تَتقيَّدُ بالثُّلُثِ - أو يَكونُ فى مكانٍ لا يَنْتَفِعُ به ، أو نَفْعُه قليلٌ فيَبِيعُه ويَشْترِى له فى مكانٍ يَكْثُرُ نَفْعُه ، أو يَرَى شيئًا يُباعُ فى شِرائِه غِبْطَةٌ ، لا يُمكِنُه شِراؤُه إلّا ببَيْعِ عَقارِه ، وقد تَكونُ دارُه فى مكانٍ يَتضرَّرُ الغُلامُ بالمُقامِ فيه ؛ لسُوءِ الجِوارِ أو غيرِه ، فيَبيعُها ويَشترِى

---

(١) بعده فى م : « لعيشه » .

(٢) فى م : « ليكن » .

(٣) فى م : « هى » .

له بثَمَنِها دارًا يَصلُحُ له المُقامُ بها، وأشباهُ هذا مما لا يَنحَصِرُ.

وإن وَصَّى لأحدِهما بمَن يَعْتِقُ عليه ولا تَلْزَمُه نفقَتُه، لإعسارِ المُوصَى له، أو غيرِ ذلك، وَجَب على الوَلىِّ قَبولُ الوَصِيَّةِ، وإلَّا لم يَجُزْ له قَبولُها.

وللوَلىِّ أن يَأذَنَ للصَّغيرةِ أن تَلعَبَ بلُعَبٍ غيرِ مُصَوَّرةٍ - أى بلا رَأْسٍ - وله شِراؤُها مِن مالِها نَصًّا، ومِن مالِه أوْلَى، وتَقدَّم فى سَتْرِ العَوْرَةِ بعضُه.

وإن لم يُمْكِنِ الوَلىَّ تَخْليصُ حَقِّ مُوَلِّيه إلَّا برَفْعِه إلى والٍ يَظْلِمُه، فله رَفْعُه، كما لو لم يُمْكِنْ رَدُّ المَغْصوبِ إلَّا بكُلْفَةٍ عظيمةٍ.

فصل: ومَن بَلَغ سَفِيهًا، أو مجنونًا[1]، فالنَّظَرُ لوَلِيِّه قبلُ[2]. وإن فُكَّ عنه الحَجْرُ[3] فعاوَدَه السَّفَهُ، أو جُنَّ، أُعِيدَ الحَجْرُ عليه. فإن فَسَق السَّفِيهُ ولم يُبَذِّرْ، لم يُحْجَرْ عليه. ولا يَحْجُرُ عليهما ولا يَنْظُرُ فى أموالِهما إلَّا الحاكِمُ، ولا يَنْفَكُّ عنهما إلَّا بحُكمِه. والشيخُ الكبيرُ إذا اختَلَّ عَقْلُه، حُجِرَ عليه بمَنزلةِ المجنُونِ[4].

ومَن حُجِرَ عليه، استُحِبَّ إظهارُه عليه، والإشهادُ عليه؛ لتُجْتَنَبَ مُعاملتُه. وإن رأى الحاكمُ أن يَأْمُرَ مُنادِيًا يُنادِى بذلك ليَعْرِفَه النّاسُ، فَعَل. ولا يَصِحُّ تَزوُّجُه إلَّا بإذْنِ وَلِيِّه إن لم يَكُنْ مُحتاجًا إليه، وإلَّا صَحَّ. ويَتقيَّدُ بمَهرِ المِثْلِ.

---

(١) أى: إن بلغ واستمر فى سفهه أو بقى على جنونه.

(٢) أى: قبل البلوغ. وفى م: «قبله».

(٣) أى: بلغ عاقلا راشدا.

(٤) فى م: «الجنون».

وإن عَضَلَه الوَلِيُّ بالزَّواجِ ، استقَلَّ به[1] ، فلو عَلِم أنَّه يُطَلِّقُ ، اشترَى له أَمَةً[2] ، ويأتى تَزْوِيجُ وَلِيِّه له . ويُنْفَقُ عليه ، ويُكْسَى بالمعروفِ ، فإن أفسَدَ ذلك ، فَعَل به كما تَقدَّمَ فى الصَّبِىِّ ، والمجنونِ[3] .

ويَصِحُّ تَدْبِيرُه ، ووَصِيَّتُه ، لا عِتْقُه ، وهِبَتُه ، ووَقْفُه ، وله المُطالَبَةُ بالقِصاصِ ، والعَفْوُ على مالٍ ، ولا يَصِحُّ على غيرِ مالٍ . ويَصِحُّ استيلادُه . وتَعتِقُ الأَمَةُ المُستولَدةُ بموتِه . وإن أَقَرَّ بحَدٍّ ، أو طَلَّقَ زوجَتَه ، أو خَلَعها بمالٍ ، صَحَّ ، ويَلْزَمُه حُكْمُه فى الحالِ . وإن قَبَض عِوَضَ الخُلْعِ ، لم يَصِحَّ قَبْضُه ، فلو أتْلَفَه ، لم يَضمَنْ . ولا تَبْرَأُ المرْأةُ بدَفْعِها إليه[4] . ويَصِحُّ ظِهارُه ، وإيلاؤُه ، ولِعانُه ، ونَفْىُ النَّسَبِ به .

وإن أَقَرَّ بما يُوجِبُ القِصاصَ وطَلَب إقامتَه ، كان لرَبِّه استيفاؤُه ، فإن عَفَا على مالٍ ، صَحَّ - والصَّوابُ أن لا يَجِبَ المالُ فى الحالِ - وسَقَط القِصاصُ . وإن أَقَرَّ بنَسَبِ وَلَدٍ ، صَحَّ ، ولَزِمَتْه أحكامُه ، مِن النَّفَقةِ ، وغيرِها ، كنَفقَةِ الزوجةِ .

ولا يُفَرِّقُ السَّفِيهُ زَكاةَ مالِه بنَفْسِه ، بل وَلِيُّه . ولا تَصِحُّ شَرِكَتُه ، ولا

---

(١) سقط من : الأصل ، س .

(٢) يعنى : إذا علم الولى أنه متى زوّج السفيه ، فإن السفيه سوف يطلق المزوَّجة إليه ، تعيَّنَ - والحال هذه - على الولى أن يشترى له أمة يتسرى بها ، ولا ينفذ عتقه فيها ، لأنه تبرع ، أشبه هبته ووقفه . انظر كشاف القناع ٣/٤٥٣.

(٣) انظر ما تقدم فى صفحة ٢٢٣، ٢٢٤.

(٤) يعنى أن المرأة لا تبرأ بدفعها إلى السفيه عِوَض الخلع أو الطلاق ، لأنه كالصغير ، فعُدِمَت الأهلية .

حَوالَتُه ، ولا الحَوالَةُ عليه ، ولا ضَمانُه ، ولا كَفالَتُه .

ويَصِحُّ منه نَذْرُ كُلِّ عِبادةٍ بَدَنيَّةٍ ، مِن حَجٍّ وغيرِه ، لا نَذْرُ عِبادةٍ ماليَّةٍ . وإن أحْرَم بحَجٍّ فَرْضٍ ، صَحَّ ، والنَّفَقةُ مِن مالِه تُدْفَعُ إلى ثِقَةٍ يُنْفِقُ عليه فى الطَّريقِ . وإن كان تَطَوُّعًا ، وكانت نَفَقتُه فى السَّفَرِ كنَفقَتِه فى الحَضَرِ ، أو أزْيَدَ ، لكنْ يَكْتَسِبُ الزّائِدَ ، [١٣٨ظ] لم يَمْنَعْه وَليُّه ، ودَفَع النَّفَقةَ إلى ثِقَةٍ - كما تَقدَّم - وإلّا فله تَحْليلُه ، ويَتحلَّلُ بالصِّيامِ ، كالمُعْسِرِ ، وتَقدَّم فى كتابِ الحَجِّ .

وإن لَزِمَتْه كَفّارةُ يَمِينٍ ، أو كَفّارةٌ غيرُها ، كَفَّرَ بالصَّوْمِ ، وإن أعْتَقَ ، أو أطْعَمَ ، لم يُجْزِئْه ، ولم يَنْفُذْ ، فإن فُكَّ عنه الحَجْرُ قبلَ تَكْفيرِه ، كَفَّرَ بما يُكَفِّرُ به الرَّشِيدُ ، لا إن فُكَّ بعدَ التَّكفيرِ . وإن أقَرَّ بمالٍ ، صَحَّ ، ولم يَلْزَمْه فى حالِ حَجْرِه . وحُكْمُ تَصَرُّفِ وَليِّ السَّفيهِ كحُكمِ تَصرُّفِ وَليِّ الصَّغيرِ ، والمجنونِ .

فصل : وللوَليِّ المحتاجِ - غيرِ الحاكمِ وأَمينِه - أن يَأْكُلَ مِن مالِ المُوَلَّى عليه الأقَلَّ مِن أُجْرَةِ مِثْلِه ، أو قَدْرَ كِفايتِه ، ولو لم يُقَدِّرْه حاكمٌ . ولا يَلْزَمُه عِوَضُه إذا أيْسَرَ ، وإن كان غَنِيًّا ، لم يَجُزْ له ذلك إذا لم يَكُنْ أبًا ، فإن فَرَض للمُوَلَّى[1] الحاكمُ شيئًا ، جاز له أخْذُه مَجّانًا ، ولو مع غِناه . ولا يَقْرَأُ فى مُصْحَفِ اليتيمِ إن كان يُخْلِقُه .

ويَأْكُلُ ناظِرُ وَقْفٍ بمعروفٍ - نَصًّا - إذا لم يَشرِطِ الواقِفُ له شيئًا .

---

(١) فى م : « للولى » .

وظاهِرِه ، ولو لم يَكُنْ مُحتاجًا . قاله فى « القواعدِ » . وقال الشيخُ : له أخْذُ أُجْرَةِ عَمَلِه مع فَقْرِه . والوكيلُ فى الصَّدَقةِ لا يأْكُلُ منها شيئًا لأجلِ العَمَلِ .

ومتى زالَ الحَجْرُ فادَّعَى على الوَلِىِّ تَعدِّيًا ، أو ما يُوجِبُ ضَمانًا ، ونحوَه بلا بيِّنَةٍ ، فقولُ وَلِىٍّ ، حتى فى قَدْرِ نَفَقةٍ عليه ، وكِسْوةٍ ، أو على مالِه أو عَقارِه بالمعروفِ مِن مالِه ، ما لم يَعْلَمْ[1] كَذِبَه ، أو تُخالِفْه[2] عادَةٌ وعُرْفٌ[3] . لكنْ لو قال الوَصِىُّ : أنْفَقْتُ عليك ثَلاثَ سِنِينَ . وقال اليتيمُ : بل مات أبى منذُ سَنتَيْنِ ، وأنفقْتَ علىَّ مِن لَدُنْ مَوْتِه . فقَوْلُ اليتيمِ . ويُقْبَلُ قَوْلُ وَلِىٍّ أيضًا فى وُجُودِ ضَرُورةٍ ، وغِبْطَةٍ ، ومَصلَحةٍ وتَلَفٍ ، ويَحلِفُ غيرُ حاكمٍ . ويُقبَلُ قولُه[4] فى دَفْعِ المالِ إليه بعدَ رُشدِه وعَقْلِه إن كان مُتبرِّعًا ، وإلّا فلا . وليس لزَوْجٍ حَجْرٌ على امرأتِه الرَّشيدةِ فى تَبَرُّعٍ بشىءٍ مِن مالِها ، ولو زادَ على الثُّلُثِ .

فصل : لوَلِىِّ مُميِّزٍ ، وَسيِّدِ عَبْدٍ ، الإذْنُ لهما فى التِّجارةِ ، فيَنْفَكُّ[5] عنهما الحَجْرُ فيما أَذِنَ[6] لهما فيه فقط ، وفى النَّوْعِ الذى أُمِرا به فقط .

---

(١) أى : الولى .

(٢) فى م : « تخالف » .

(٣) فى م : « عرفا » .

(٤) أى : الولى .

(٥) فى الأصل : « فيفك » .

(٦) يعنى : الولى أو السيد .

وظاهِرُ كَلامِهم، أنَّه كمُضارِبٍ فى البَيْعِ نَسِيئةً، ونحوِه. وإن أَذِنَ له أن يَشترِىَ فى ذِمَّتِه، جاز. ويَصِحُّ إقرارُهما بقَدْرِ ما أَذِنَ لهما فيه. وليس لأحَدٍ منهما أن يُوَكِّلَ فيما يَتَولَّى مِثْلَه بنَفْسِه. وإن أَذِنَ له فى جميعِ أنواعِ التِّجارةِ، لم يَجُزْ أن يُؤْجِرَ نَفْسَه، ولا يَتَوكَّلَ لغيرِه، ولو لم يُقَيِّدْ عليه. وإن وَكَّلَ، فكوَكِيلٍ. ومتى عَزَل سَيِّدٌ قِنَّه، انعزَلَ وَكِيلُه. والمجنونُ، والطِّفْلُ دونَ التَّمييزِ لا يَصِحُّ تَصرُّفُهما بإذنٍ، ولا غيرِه.

ويَصِحُّ شِراءُ العبدِ مَن يَعتِقُ على سَيِّدِه لرَحِمٍ أو غيرِه، وشِراءُ امرأةِ سيِّدِه وزَوْجِ صاحبةِ المالِ، ويَنفَسِخُ نِكاحُهما. وإن رآه سَيِّدُه أو وَلِيُّه يَتَّجِرُ فلم يَنْهَه، لم يَصِرْ مَأْذُونًا له.

وإذا تَصرَّفَ غيرُ المأْذُونِ له ببَيْعٍ أو شِراءٍ بعَيْنِ المالِ، أو فى ذِمَّتِه أو بقَرْضٍ، لم يَصِحَّ. ثم إن وَجَد ما أَخَذَه[(١)]، مِن مَبيعٍ[(٢)] أو غيرِه، فلرَبِّه أَخْذُه منه، ومِن السَّيِّدِ إن كان بيَدِه، وحيثُ كان، فإن تَلِف فى يَدِ السَّيِّدِ أو غيرِه، رَجَع عليه بذلك، وإن شاء كان مُتَعلِّقًا برَقَبةِ العبدِ. وإن أهلَكَه العبدُ، تَعلَّقَ برَقَبتِه، يَفْدِيه سَيِّدُه، أو يُسَلِّمُه إن لم يَعْتِقْه، فإن أعتَقَه، لَزِم السَّيِّدَ الذى عليه قبلَ العِتْقِ، لا أَرْشُ الجِنايةِ كُلُّه إذا كان أَكْثَرَ مِن قِيمَتِه، ويَضْمَنُه بمِثْلِه إن كان مِثْلِيًّا، وإلَّا بقِيمَتِه. ويَتعلَّقُ دَيْنُ مَأْذُونٍ له فى التِّجارةِ بذِمَّةِ سَيِّدِه، بالغًا ما بَلَغ.

وحُكْمُ ما استدانَه أو اقترَضَه بإذْنِ السَّيِّدِ، حُكْمُ ما استدانَه للتِّجارةِ

---

(١) فى م: «أذن».

(٢) فى م: «بيع».

بإِذْنِه . ويَبْطُلُ الإِذْنُ بالحَجْرِ على سَيِّدِه ، ومَوْتِه وجُنُونِه المُطْبِقِ[1] .

وتَتعلَّقُ أُروشُ جِناياتِه ، وقِيَمُ مُتْلَفاتِه برَقَبتِه ، سواءٌ كان مَأْذونًا له أو لا ، ولا فَرْقَ فيما لَزِمَه مِن الدَّيْنِ بيـنَ أن يَكونَ فى التِّجارةِ المَأْذونِ فيها ، أو فيما لم يُؤْذَنْ له فيه ، مثلَ أن يَأْذَنَ له فى التِّجارةِ فى البُرِّ[2] ، فيَتَّجِرُ فى غيرِه ؛ لأنَّه لا يَنْفَكُّ عن التَّغْرِيرِ ، إذ[3] يَظُنُّ الناسُ أنَّه مَأْذُونٌ له فى ذلك أيضًا . وإذا باع السَّيِّدُ عبدَه [١٣٩و] المأْذُونَ له شيئًا ، لم يَصِحَّ . وإذا ثبَت عليه دَيْنٌ ، أو أرْشُ جِنايةٍ ، ثم مَلَكه مَن له الدَّيْنُ ، أو الأَرْشُ ، سَقَط عنه ذلك . وإن حَجَر عليه[4] وفى يَدِه مالٌ ، ثم أذِنَ له فأقَرَّ به ، صَحَّ .

ولا يَمْلِكُ عَبْدٌ بتَمْليكٍ ولا غيرِه ، وتَقدَّم فى كِتابِ الزَّكاةِ ، وما كَسَب - غيرُ مُكاتَبٍ - فلسَيِّدِه ، وله مُعاملةُ عَبْدٍ ، ولو لم يَثْبُتْ كَوْنُه مَأْذونًا له . ومَن وَجَد بما اشتَراه مِن قِنٍّ عَيْبًا ، فقال : أنا غيرُ مَأْذُونٍ لى فى التِّجارةِ . لم يُقْبَلْ . ولا يُعامَلُ صغيرٌ إلّا فى مِثْلِ ما يُعامَلُ مِثْلُه .

ولا يَبْطُلُ إذْنٌ بإباقٍ ، وتَدْبيرٍ وإيلادٍ ، وكتابةٍ ، وحُرِّيَّةٍ ، وأسْرٍ ، وحَبْسٍ بدَيْنٍ ، وغَصْبٍ .

ولا يَصِحُّ تَبَرُّعُ مَأْذُونٍ له بدراهِمَ ، وكِسْوةِ ثيابٍ ، ونحوِهما[5] .

---

(١) المطبِق من الجنون : هو ما يغشَى صاحبَه ويَعُمُّه .

(٢) فى د ، ز ، س : « البز » .

(٣) فى س : « أو » .

(٤) يعنى : إن حجر السيد على العبد .

(٥) فى ز ، م : « نحوها » .

ويَجُوزُ له هَدِيَّةُ مَأْكُولٍ وإعارةُ دابَّةٍ ، وعَمَلُ دَعْوةٍ ، ونحوُه ، بلا إسرافٍ . ولغيرِ مَأْذُونٍ له الصَّدَقةُ مِن قُوتِه برَغيفٍ ، ونحوِه ، إذا لم يَضُرَّ به .

وللمرأةِ الصَّدَقةُ مِن بَيْتِ زَوْجِها (1بغيرِ إذنِه1) بنحوِ ذلك ، إلّا أن يَمنعَها ، أو يَكونَ بَخِيلًا فتَشُكَّ فى رِضاه ، فيَحْرُمُ فيهما ، كصَدَقةِ الرَّجُلِ بطَعامِ المرأةِ . فإن كان فى بَيْتِ الرَّجُلِ مَن يَقومُ مَقامَ امرأتِه ، كجارِيَتِه ، وأُخْتِه ، وغُلامِه المُتَصرِّفِ فى بَيْتِ سَيِّدِه وطَعامِه ، فهو كزَوْجَتِه .

وإن كانتِ المرأةُ[2] مَمنُوعةً مِن التَّصَرُّفِ فى بَيْتِ زَوْجِها ؛ كالتى يُطْعِمُها بالفَرْضِ[3] ولا يُمَكِّنُها مِن طَعامِه ، فهو كما لو مَنَعها بالقَوْلِ .

(1 - 1) سقط من : م .

(2) فى س : « امرأته » .

(3) فى م : « الفرض » .

بابُ الوَكالَةِ

وهى اسْتِنابَةُ جائزِ التَّصَرُّفِ مِثْلَه فيما تَدْخُلُه النِّيابَةُ، وتَصِحُّ بكُلِّ قَوْلٍ يَدُلُّ على الإذْنِ؛ كـ: وَكَّلْتُك. أو: فَوَّضْتُ إليك. أو: أَذِنْتُ لك فيه. أو: بِعْه. أو: أعْتِقْه. أو: كاتِبْه. ونحوِ ذلك، وكُلِّ قَوْلٍ، أو فِعْلٍ مِن الوَكِيلِ يَدُلُّ على القَبُولِ، ولو لم يَعْلَمْ بها، ويَصِحُّ قَبولُها على الفَوْرِ، والتَّراخِى؛ بأن يُوَكِّلَه فى بَيْعِ شىءٍ فيَبِيعَه بعدَ سَنَةٍ، أو يُبَلِّغَه أنَّه وَكَّلَه منذُ شَهْرٍ، فيَقولَ: قَبِلْتُ. وكذا سائِرُ العُقُودِ الجائِزَةِ، (1)كشَرِكَةٍ، و(1)مُضاربةٍ، ومُساقاةٍ، ونحوِها، فى أنَّ القَبُولَ يَصِحُّ بالفِعْلِ. ولو أَبَى الوَكِيلُ أن يَقْبَلَ، فكعَزْلِه[2] نَفْسَه. ويُعْتَبَرُ تَعْيِينُ وَكِيلٍ. قال فى «الانتِصارِ»: فلو وَكَّلَ زَيْدًا وهو لا يَعْرِفُه، أو لم يَعْرِفِ الوَكِيلُ مُوَكِّلَه، لم يَصِحَّ.

وتَصِحُّ مُؤَقَّتَةً، ومُعَلَّقَةً بشَرْطٍ؛ نحوَ: إذا قَدِمَ الحاجُّ فافْعَلْ كذا. أو: إذا جاءَ الشِّتاءُ، فاشْتَرِ لنا كذا. أو: إذا طَلَب أهْلى مِنْك شيئًا، فادْفَعْه إليهم. و: إذا دَخَل رَمَضانُ فقد وَكَّلْتُك فى كذا. أو: فأنتَ وَكِيلى. ونحوَه.

ولا يَصِحُّ التَّوْكِيلُ فى شىءٍ إلّا ممَّن يَصِحُّ تَصَرُّفُه فيه لنَفْسِه، سِوَى

(1 - 1) سقط من: م.

(2) فى د، س: «فكعزل».

تَوْكيلِ أعْمَى ، ونحوِه فى عَقْدِ ما يَحتاجُ إلى رُؤْيةٍ - وتَقدَّم فى البَيْعِ - ومِثْلُه التَّوَكُّلُ ، سِوَى تَوَكُّلِ حُرٍّ واجِدِ الطَّوْلِ ، فى قَبُولِ نِكاحِ أَمَةٍ لـمَن تُباحُ له ، وتَوكُّلِ غَنِىٍّ فى قَبْضِ زَكاةٍ لفَقِيرٍ ، وقَبُولِ نِكاحِ أُخْتِه ، ونحوِها مِن أبيه لأجْنَبِىٍّ ، وطَلاقِ امرأةٍ نَفْسَها ، وغيرَها بالوَكالةِ ، فيَصِحُّ فيهنَّ . ولا يَصِحُّ فى بَيْعِ ما سيَمْلِكُه[1] ، ولا طَلاقِ مَن يَتزَوَّجُها ، ولا توكيلِ العَبْدِ ، والسَّفِيهِ فى غيرِ ما لهما فِعْلُه . وتَصِحُّ وَكالَةُ المُمَيِّزِ بإذْنِ وَليِّه ، كتَصرُّفِه بإذنِه .

ويَصِحُّ التوكيلُ فى كُلِّ حَقِّ آدَمِىٍّ ؛ مِن العُقُودِ ، والفُسُوخِ ، حاضِرًا كان المُوَكِّلُ أو غائبًا ، ولو بغيرِ رِضا الخَصْمِ حتى فى صُلْحٍ ، وإقرارٍ ، (2)وليس توكيلُه فيه بإقرارٍ(2) . ولا بُدَّ مِن تَعْيينِ ما يُقِرُّ به ، وإلَّا رُجِع فى تَفْسيرِه إلى المُوَكِّلِ . ولو أَذِنَ له أن يَتصدَّقَ بمالٍ ، لم يَجُزْ له أن يأْخُذَ منه لنَفْسِه إذا كان مِن أَهْلِ الصَّدَقةِ ، ولا لأجْلِ العَمَلِ ، وتَقدَّمَ فى الحَجْرِ .

ويَصِحُّ فى عِتْقٍ وإبراءٍ ، ولو لغَرِيمِه وعبدِه ، ويَمِلكانه لأنفُسِهما بالوَكالةِ الخاصَّةِ لا العامَّةِ ، فلو وَكَّلَ العبدَ فى إعتاقِ عَبيدِه ، أو امرأتَه فى طَلاقِ نِسائِه ، لم يَمْلِكِ العبدُ إعتاقَ نَفْسِه ، ولا المرأةُ طَلاقَ نَفْسِها . وإن وَكَّلَه فى إبراءِ غُرَمائِه ، لم يَكُنْ له أن يُبْرِئَ نَفْسَه ، كما [١٣٩ظ] لو وَكَّله فى حَبْسِهم ، لم يَمْلِكْ حَبْسَ نَفْسِه .

ويَصِحُّ فى طَلاقٍ ، ورَجْعَةٍ ، وحَوالةٍ ، ورَهْنٍ ، وضَمانٍ ، وكفالَةٍ ،

---

(١) فى الأصل : « يستملكه » .

(٢ - ٢) زيادة من : د ، س .

وشَرِكةٍ ، ووَدِيعَةٍ ، ومُضارَبةٍ ، وجَعالةٍ ، ومُساقاةٍ ، وإجارةٍ ، وقَرْضٍ ، وصُلْحٍ ، وهِبَةٍ ، وصَدَقةٍ ، ووَصِيَّةٍ ، وكتابةٍ ، وتَدْبيرٍ ، وإيقافٍ ، وقِسْمَةٍ ، وحُكُومةٍ ، وإثباتِ حَقٍّ ، ومُحاكَمةٍ فيه ، وتَمَلُّكِ مُباحاتٍ ؛ مِن صَيْدٍ وحَشِيشٍ ونحوِهما . سِوَى ظِهارٍ[1] ، ولِعانٍ ، وأيمانٍ ، ونُذُورٍ ، وإيلاءٍ ، وقَسامَةٍ ، وقَسْمٍ بينَ زَوْجاتٍ ، وشَهادةٍ ، والْتِقاطٍ ، واغتنامٍ ، ومَعْصِيةٍ ، وجِزْيةٍ ، ورَضاعٍ ، ونحوِه ، ممّا لا تَدْخُلُه النِّيابَةُ .

وله أن يُوَكِّلَ مَن يَقْبَلُ له النِّكاحَ ، لكنْ يُشْتَرَطُ لصِحَّةِ عَقْدِه تَسْمِيةُ المُوَكِّلِ فى صُلْبِ العَقْدِ ، فيَقولُ : قَبِلْتُ هذا النِّكاحَ لفُلانٍ . أو : لمُوَكِّلى فُلانٍ . فإن قال : قَبِلْتُ هذا النِّكاحَ . ونَوَى أنَّه قَبِلَه لمُوَكِّلِه ولم يَذْكُرْه ، لم يَصِحَّ .

وله أن يُوَكِّلَ مَن يُزَوِّجُ وَلِيَّتَه[2] ، ولو غيرَ مُجْبَرٍ ؛ لأنَّ وِلايتَه ثابتةٌ بالشَّرْعِ مِن غيرِ جِهَةِ المرأةِ ، والذى يُعْتَبَرُ إذْنُها فيه هو التَّزْوِيجُ ، وهو غيرُ ما تَوَكَّلَ فيه ، ويأتى فى أركانِ النِّكاحِ : إذا كان الوَكِيلُ ممن يَصِحُّ منه ذلك لنَفْسِه ولمُوَلِّيتِه ، إلّا تَوَكُّلَ حُرٍّ واجِدِ الطَّوْلَ فى قَبُولِ نِكاحِ أَمَةٍ لمَن تُباحُ له ، فيَصِحُّ ، كما تقَدَّمَ .

وتَصِحُّ فى كُلِّ حَقٍّ للَّهِ تعالى تَدْخُلُه النِّيابةُ مِن العباداتِ ؛ كتفْرِقَةِ صَدَقةٍ ، وزَكاةٍ ، ونَذْرٍ ، وكَفّارةٍ ، وحَجٍّ ، وعُمْرةٍ ، وركعتا طَوافٍ تَدْخُلُ

---

(١) أى : لا يصح التوكيل فى ظهار ، ولعان ، ... إلخ ؛ وذلك لعدم قبول النيابة فيها .

(٢) فى م : « موليته » .

تَبَعًا لهما ، بخلافِ عِبادةٍ بَدَنِيَّةٍ مَحْضَةٍ ؛ كصلاةٍ ، وصَوْمٍ ، وطَهارةٍ مِن حَدَثٍ ، ونحوِه ، فلا تَصِحُّ . والصَّوْمُ المنذُورُ يُفْعَلُ عن الميِّتِ ، وليس ذلك بوَكالَةٍ . ويَصِحُّ قَوْلُه : أَخْرِجْ زَكاةَ مالى مِن مالِك .

ويَصِحُّ فى إثباتِ الحُدُودِ ، واسْتِيفائِها ، وله اسْتِيفاءٌ بحَضْرةِ مُوَكِّلٍ ، وغَيْبَتِه ، ولو فى قِصاصٍ ، وحَدِّ قَذْفٍ ، والأَوْلَى ، بحُضُورِه فيهما .

وليس لوَكِيلٍ توكيلٌ فيما يَتولَّى مِثْلُه بنَفْسِه ، إلّا بإذْنِ مُوَكِّلٍ أو[1] يقولُ له : اصْنَعْ ما شِئْتَ . أو : تَصرَّفْ كيفَ شِئْتَ . فيَجُوزُ . وإن أَذِنَ ، تَعَيَّنَ أن يَكُونَ الوكيلُ الثانى أمينًا ، إلّا مع تَعْيينِ المُوَكِّلِ الأوَّلِ ، فإن وَكَّلَ أمينًا فصار خائنًا ، فعليه عَزْلُه . وكذا وَصِيٌّ يُوَكِّلُ[2] ، وحاكمٌ يَتولَّى القَضاءَ فى ناحيةٍ ، فيَسْتَنِيبُ غيرَه .

وما يَعْجِزُ عنه[3] لكَثْرَتِه ، له التَّوْكِيلُ فى جَميعِه ، كتَوْكِيلِه فيما [4]لا يَتولَّى[4] مِثْلُه بنَفْسِه[5] ، ويَكونُ مَن وُكِّلَ وَكِيلَ الوَكِيلِ . وإن قال المُوَكِّلُ للوكيلِ : وَكِّلْ عنك . صَحَّ ، وكان وكيلَ وكيلِه . وإن قال : وَكِّلْ عَنِّى .

---

(١) فى الأصل : « إلا أن » .

(٢) يعنى : فيما أوصى به إليه . وحكمه حكم الوكيل ، فليس له أن يوكل فيما يتولى مثله بنفسه ، لأنه متصرف فى مال غيره بلا إذن – أشبه الوكيل – فهو يتصرف فيما اقتضته الوصية ، كالوكيل إنما يتصرف فيما اقتضته الوكالة . انظر كشاف القناع ٣/ ٤٦٥ .

(٣) أى : الوكيل .

(٤ – ٤) فى ز : « يتولى » .

(٥) يعنى : إذا كان العمل مما يرتفع الوكيل عن مثله ، كالأعمال الدنيئة فى حق أشراف الناس المرتفعين عن فعلها عادة ، فإن الإذن ينصرف إلى ما جرت به العادة .

أو أطْلَقَ، صَحَّ، وكان وكيلَ مُوَكِّلِه. وحيثُ قُلْنا: إنَّ الوكيلَ الثانىَ وَكيلُ المُوَكِّلِ. فإنَّه يَنعزِلُ بعَزْلِه، وبمَوتِه، ونحوِه، ولا يَملِكُ الوكيلُ الأوَّلُ عَزْلَه، ولا يَنعزِلُ بمَوْتِه. وحيثُ قُلْنا: وكيلُ الوكيلِ. فإنَّه يَنعزِلُ بعَزلِهما وبمَوْتِهما. وكذا[1]: أوْصِ إلى مَن يَكُونُ وَصِيًّا لى. ولا يُوصِى وَكِيلٌ مُطْلَقًا، ويأتى. ويَصِحُّ توكيلُ عبدِ غيرِه بإذْنِ سَيِّدِه، ولا يَصِحُّ بغيرِ إذْنِه، ولو فى إيجابِ النِّكاحِ، وقَبُولِه.

وإن وَكَّلَه بإذْنِه فى شراءِ نَفْسِه مِن سَيِّدِه، أو شِراءِ عبدِ غيرِه، صَحَّ. فلو قال: اشترَيْتُ نَفْسِى لزَيْدٍ. وصَدَّقاه، صَحَّ، ولَزِم زَيْدًا الثَّمَنُ، وإن صَدَّقه السَّيِّدُ، وكَذَّبه زَيْدٌ، نَظَرْتَ؛ فإن كَذَّبَه فى الوَكالةِ، حَلَف وبَرِئَ، وللسَّيِّدِ فَسْخُ البَيْعِ، واسترجاعُ عبدِه. وإن صَدَّقه فى الوَكالةِ، وقال: ما اشترَيْتَ نَفْسَك [2]لى. فالقَوْلُ قولُ العبدِ. وإن قال السَّيِّدُ: ما اشترَيْتَ نفسَك[2] إلّا لنَفْسِك. فقال: بل لزَيْدٍ. فكَذَّبه، عَتَق، ولَزِمَه الثَّمَنُ فى ذِمَّتِه للسَّيِّدِ. وللمُكاتَبِ أن يُوَكِّلَ فيما يَتصرَّفُ فيه بنَفْسِه، وله أن يَتوكَّلَ بجُعْلٍ، وليس له أن يَتَوَكَّلَ بغيرِ جُعْلٍ، إلّا بإذْنِ سَيِّدِه.

فصل: والوَكالَةُ عَقْدٌ جائزٌ مِن الطَّرَفَيْن، تَبْطُلُ بفَسْخِ أحَدِهما، فلو قال لوَكِيلِه: كُلَّما عَزَلْتُك فقد وَكَّلْتُك. فهى الوَكالةُ الدَّوْرِيَّةُ، وهى صَحِيحةٌ، و[3]انعزَلَ بـ: كُلَّما وَكَّلْتُك فقد عزَلتُك. فقط. وهى[4] فَسْخٌ

---

(١) وكذا إن قال الموصِى لوصيه: أوص...

(٢ - ٢) سقط من: م.

(٣) زيادة من: م.

(٤) أى: الوكالة الدورية.

مُعلَّقٌ بشَرْطٍ .

وتَبْطُلُ الوَكالَةُ [١٤٠و] بمَوْتِ المُوَكِّلِ أو الوكيلِ ، لكنْ لو وَكَّلَ وَلِيُّ اليتيمِ ، وناظِرُ الوَقْفِ ، أو عَقَدا[(١)] عَقْدًا جائزًا غيرَها ، كالشَّرِكَةِ والمُضاربَةِ ، لم تَنفسِخْ بمَوْتِه ؛ لأنَّه مُتصرِّفٌ على غيرِه . وتَبْطُلُ بجُنونٍ مُطْبِقٍ مِن أحدِهما ، وبالحَجْرِ عليه لسَفَهٍ فيما لا يَتصرَّفُ السَّفيهُ[(٢)] فيه ، وبفَلَسِ مُوَكِّلٍ فيما حُجِر عليه فيه ، وبفِسْقٍ فيما يُنافِيه فقط ؛ كإيجابٍ في نِكاحٍ .

وإن كان وَكِيلًا فيما تُشترَطُ فيه الأمانةُ ؛ كوَكِيلِ وَلِيِّ اليتيمِ ، ووَلِيِّ الوَقْفِ على المساكينِ ، ونحوِه ، انعزَل بفِسْقِه وفِسْقِ مُوَكِّلِه .

وكذلك[(٣)] كلُّ عَقْدٍ جائزٍ[(٤)] مِن الطَّرَفَيْن ؛ كشَرِكَةٍ ، ومُضاربةٍ ، وجَعالةٍ ، ويأتي .

ولا تَبْطُلُ[(٥)] بالنَّوْمِ ، والسُّكْرِ الذى يَفْسُقُ به في غيرِ ما يُنافِيه ، ولا بالإغماءِ ، والتَّعَدِّى ؛ كلُبْسِ ثَوْبٍ[(٦)] ، ورُكُوبِ دابَّةٍ ، ونحوِهما ، ويَصِيرُ بالتَّعَدِّى ضامِنًا ، فلو وُكِّلَ في بَيْعِ ثَوْبٍ فلَبِسَه ، صار ضامِنًا ، فإذا باعَه ، صَحَّ بَيْعُه وبَرِئَ مِن ضَمانِه . فإذا قَبَض الثَّمَنَ ، صارَ أَمانةً في يَدِه غيرَ

---

(١) في الأصل ، س ، م : « عقد » .

(٢) سقط من : م .

(٣) أى : وكذلك يبطل كل عقد جائز ... بموت أحدهما ، وعزله ، وجنونه المطبق ...

(٤) في م : « جاز » .

(٥) أى : الوكالة .

(٦) وكل في بيعه .

مَضْمُونٍ عليه . فإن رَدَّه عليه بعَيْبٍ ، عاد الضَّمانُ . ولو دَفَع إليه مالًا وَكَّلَه أن يَشترِيَ به شيئًا فتَعَدَّى في الثَّمنِ ، صار ضامِنًا ، فإذا اشترَى به وسَلَّمَه ، زالَ الضَّمانُ . وقَبْضُه للمبيعِ قَبْضُ أمانةٍ ، فإن رَدَّه بعَيْبٍ ، وقَبَض الثَّمنَ ، عاد مَضْمُونًا عليه .

وتَبْطُلُ أيضًا[1] بتَلَفِ العَيْنِ التي وُكِّلَ في التَّصَرُّفِ فيها ، وبدَفعِه عِوَضًا لم يُؤْمَرْ بدَفْعِه . واقْتِراضُه المالَ الذي بيَدِه كتَلَفِه ؛ كما إذا دَفَع إليه دِينارًا وَكَّلَه في الشِّراءِ به ، فاستقرَضَ الوكيلُ الدِّينارَ وعَزَل دِينارًا عِوَضَه ، واشترَى به ، فيَصِيرُ كالشِّراءِ له مِن غيرِ إذْنٍ ؛ لأنَّ الوَكالةَ بَطَلت ، والدِّينارُ الذي عَزَله عِوَضًا لا يَصِيرُ للمُوَكِّلِ حتى يَقْبِضَه ، فإذا اشترَى للمُوَكِّلِ به شيئًا ، وُقِف[2] على إجازتِه ، فإن أجازَه ، صَحَّ ولَزِمه الثَّمَنُ ، وإلّا لَزِمَ الوَكِيلَ .

وتَبْطُلُ برِدَّةِ مُوَكِّلٍ ، لا وَكِيلٍ ، ولو لَحِق بدَارِ حَرْبٍ ، إلّا فيما يُنافِيها[3] .

ويَصِحُّ توكيلُ المُسْلِمِ كافرًا فيما يَصِحُّ تَصرُّفُه فيه ، ذِمِّيًّا كان أو مُسْتَأمَنًا ، أو حَرْبِيًّا ، أو مُرْتَدًّا . وإن وَكَّلَه في طَلَاقِ امرأتِه ، فوَطِئَها[4] أو

---

(١) سقط من : م .

(٢) يعني : الشراء .

(٣) أي : لا تبطل الوكالة فيما ينافي الردة ، وجاز له التصرف فيه ؛ كإيجاب أو قبول نكاح مسلمة . انظر « المقنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف » . ١٣/ ٤٧٣ ، وكشاف القناع ٣/ ٤٧٠ .

(٤) أي : الموكل .

قَبَّلَها ونحوَه ، أو فى عِتْقِ عبدِه ، فكاتَبَه أو دَبَّرَه – بَطَلت .

ولا يَبْطُلُ تَوْكِيلُه عبدَه بعِتْقِه ، ولا بَيْعِه ، وهِبَتِه ، وكتابَتِه ، وإباقِه . وكذا إن وَكَّلَ عبدَ غيرِه ، فأعتَقَه السَّيِّدُ أو باعَه . لكنْ فى صُورةِ البَيْعِ إن رَضِيَ المشترِى ببَقائِه على الوَكالةِ ، إن لم يَكُنِ المُشْترِى المُوَكِّلَ ، وإلّا بَطَلت .

ولا تَبْطُلُ بطَلاقِ امرأةٍ[1] ، ولا بجُحُودِ وَكالةٍ مِن أحَدِهما ، ولا بِسُكْناه دارَه بعدَ أن وَكَّلَه فى بَيْعِها ، ونحوِه .

ويَنعزِلُ الوَكيلُ بمَوْتِ مُوَكِّلٍ وعَزْلِه قبلَ عِلْمِه به ، فيَضمَنُ إن تَصرَّفَ ؛ لبُطْلانِ تَصرُّفِه ، إلّا ما يأتِى فى بابِ العَفْوِ عن القِصاصِ . ولا[2] يُقْبَلُ قَوْلُه ، أنَّه[3] كان عَزَلَه ، بلا بَيِّنةٍ[4] . ويُقْبَلُ قَوْلُه أنَّه أخرَج زَكاتَه قبلَ دَفْعِ وَكِيلِه إلى السَّاعِى ، وتُؤْخَذُ منه إن كانت بيَدِه ، وإلَّا فلا . ولا يَنعزِلُ مُودَعٌ قبلَ عِلْمِه . ولو قال شَخْصٌ لآخَرَ : اشْتَرِ كذا بينَنا . فقال : نعم . ثم قال لآخَرَ : نعم[5] . فقد عَزَل نفسَه مِن وَكالَةِ الأوَّلِ ، ويَكُونُ ذلك له وللثانى . وتَنفسِخُ شَرِكَةٌ ، ومُضارَبةٌ بعَزْلِه قبلَ العِلْمِ .

ومتى صَحَّ العَزْلُ فى الكلِّ ، كان ما بيَدِه أمانةً ، وكذلك عُقُودُ

---

(١) يعنى : امرأة وكلها زوجها . وفى د ، س : « امرأته » .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى م : « إن » .

(٤) يعنى : لايقبل قول الموكل ، أنه عزل الوكيل قبل تصرفه ، ما لم يُقِمْ بينة يُعمل بها .

(٥) يعنى : إذا قال له آخر : اشتر هذا بيننا . ويقصد ما أراده الأول ، فقال له : نعم . يقصد الموافقة كما فى الأولى ، فيكون هذا وكالة للثانى ورجوع عن وكالة الأول .

الأماناتِ كلُّها ؛ كالوَدِيعَةِ ، والرَّهْنِ إذا انتهَت[1] أو انفسَخَت ، والهِبَةِ إذا رَجَع فيها الأبُ ، ويأتِى فى آخِرِ بابِ صَريحِ الطَّلاقِ وكِناياتِه قَبُولُ قَوْلِ مُوَكِّلٍ ، أنَّه رَجَع قبلَ طَلاقِ وَكِيلِه ، وعِتْقِه ورَهْنِه .

وإذا وَقَعَتِ الوَكالةُ مُطْلَقةً ، مَلَكَ التَّصرُّفَ أبدًا ، ما لم تَنفسِخْ .

ويَحْصُلُ فَسْخُها بقولِه : فَسَخْتُ الوَكالةَ . أو : أبْطَلْتُها . أو نَقَضْتُها . أو : أزَلْتُك . أو : صَرَفْتُك . أو : عَزَلْتُك عنها . أو يَنْهاه عن فِعْلِ ما أمَرَه به ، وما أشْبَهَ ذلك مِن الألفاظِ المُقْتَضِيةِ عَزْلَه ، والمُؤَدِّيَةِ مَعْناه ، أو بَعْزِلِ[2] الوَكِيلِ نَفْسَه ، أو يُوجَدُ ما يَقْتَضِى فَسْخَها حُكْمًا - على ما ذَكَرْنا - أو يُوجَدُ ما يَدُلُّ على الرُّجُوعِ عن [١٤٠ظ] الوَكالةِ ؛ كوَطْءِ امْرَأتِه بعدَ تَوْكِيلِه فى طَلاقِها .

وحُقُوقُ العَقْدِ مُتَعَلِّقةٌ بالمُوَكِّلِ ؛ لأن المِلْكَ يَنْتَقِلُ إليه ابتداءً ، ولا يَدْخُلُ فى مِلْكِ الوَكِيلِ ، فلا يَعْتِقُ قَرِيبُ وَكِيلٍ عليه ، ولا يُطالَبُ وَكِيلٌ[3] فى الشِّراءِ بالثَّمنِ[4] ، ولا فى البَيْعِ بتسليمِ المبيعِ ، بل يُطالَبُ بهما المُوَكِّلُ . ولو وَكَّلَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا فى شراءِ خَمْرٍ ، أو خِنْزِيرٍ ، لم يَصِحَّ التَّوْكِيلُ ، ولا الشِّراءُ .

ولا يَصِحُّ إقرارُ الوَكِيلِ على مُوَكِّلِه ، لا عندَ الحاكمِ ولا عندَ غيرِه ،

---

(١) يعنى : إذا كانت إلى مدة وانقضت .

(٢) فى الأصل ، م : « يعزل » .

(٣) سقط من : د ، ز ، س ، م .

(٤) فى د ، س : « فى الثمن » .

ولا صُلْحُه عنه، ولا الإبراءُ عنه، إلّا أن يُصَرِّحَ بذِكْرِ ذلك فى تَوْكيلِه. ويَرُدُّ المُوَكِّلُ بعَيْبٍ، ويَضْمَنُ العُهْدَةَ، ونحوَ ذلك.

وإذا وَكَّلَ اثنَيْنِ، لم يَجُزْ لأحدِهما الانفرادُ بالتَّصَرُّفِ، إلّا أن يَجعَلَ ذلك إليه. وإن غاب أحدُهما، لم يَكُنْ للآخَرِ أن يَتصرَّفَ، ولا للحاكمِ ضَمُّ أمينٍ إليه ليَتصَرَّفا. وفارَقَ ما لو مات أحَدُ الوصِيَّيْن، حيثُ يُضِيفُ الحاكِمُ إلى الوَصِىِّ أمينًا ليَتصرَّفا[1]؛ لكَوْنِ[2] الحاكمِ له النَّظَرُ[3] فى حَقِّ الميِّتِ، واليَتيمِ، ولهذا لو لم يُوصِ إلى أحَدٍ، أقامَ الحاكمُ أمينًا فى النَّظَرِ لليَتيمِ.

وإن حَضَر الحاكمَ أحدُ الوَكِيلَيْن، والآخَرُ غائبٌ، فادَّعَى الوَكالَةَ لهما وأقام بيِّنةً، سَمِعها الحاكمُ، وحَكَم بثُبُوتِ الوَكالةِ لهما، ولم يَمْلِكِ الحاضِرُ التَّصَرُّفَ وَحدَه. فإذا حَضَر الآخَرُ، تَصَرَّفا معًا، ولا يَحتاجُ إلى إقامةِ بيِّنةٍ. وجاز الحُكْمُ المُتقَدِّمُ للغائبِ تَبَعًا للحاضِرِ، كما يَجُوزُ أن يَحْكُمَ بالوَقْفِ الذى ثَبَت لمَن لم يُخْلَقْ[4] لأجْلِ مَن يَستحِقُّه فى الحالِ. وإن جَحَد الغائبُ الوَكالةَ، أو عَزَل نَفْسَه، لم يَكُنْ للآخَرِ أن يَتصرَّفَ. وجميعُ التَّصَرُّفاتِ فى هذا سَواءٌ.

---

(١) فى م: «ليتصرف».

(٢) بعده فى الأصل: «أن».

(٣) بعده فى م: «فإن له النظر».

(٤) مثل أن يكون الوقف على ذرية زيد مثلًا، فإن لم يكن مولودًا حين الوقف، يستحق فيه حين وجوده تبعًا لمن كانوا موجودين وقتئذٍ.

ولا يَصِحُّ بَيْعُ وَكِيلٍ لنفْسِه ، ولا شراؤُه منها لمُوَكِّلِه ، ولو زاد على مَبْلَغِ ثَمنِه في النِّداءِ ، أو وَكَّلَ مَن يَبِيعُ ، وكان هو أحدَ المُشْتَرِين ، إلّا بإذْنِه[1] ، فيَصِحُّ تَوَلِّي طَرَفَي عَقْدٍ فيهما[2] ، كأبي الصَّغيرِ ، وكتَوْكِيلِه في بَيْعِه ، وآخَرَ[3] له في شرائِه . ومِثْلُه[4] نِكاحٌ - ويأتي - ودَعْوَى . ويَصِحُّ بَيْعُه لإخْوَتِه ، وأقاربِه ، لا لوَلَدِه ووالِدِه ومُكاتَبِه ونحوِهم ، إلّا بإذْنٍ . وكذا حاكمٌ وأمِينُه ووَصِيٌّ[5] وناظِرٌ ومُضارِبٌ وشَرِيكُ عِنانٍ ووُجُوهٍ .

فصل : ولا يَصِحُّ أن يَبِيعَ نَساءً ، ولا بغيرِ نَقْدِ البَلَدِ ، ولا بغيرِ غالِبِه ، إن كان فيه نُقُودٌ ، فإن تَساوَت ، فبالأصْلَحِ ، هذا إن لم يُعَيِّنِ المُوَكِّلُ نَقْدًا ، فإن عَيَّنَه ، أو قال : حَالًّا . تَعَيَّنَ . ولا أن يَبِيعَ بعَرْضٍ . ولا نَفْعَ مع الإطْلاقِ . وليس لوَكِيلٍ في بَيْعٍ تَقْلِيبُه على مُشْتَرٍ إلّا بحَضْرَتِه ، وإلّا ضَمِنَ ، ولا بَيْعُه ببَلَدٍ آخَرَ ، فيَضْمَنُ ويَصِحُّ ، ومع مُؤْنَةِ نَقْلٍ ، لا .

وليس له العَقْدُ مع فَقِيرٍ ، ولا قاطِعِ طَرِيقٍ ، إلّا أن يأْمُرَه . وإن باع هو ومُضارِبٌ بدُونِ ثَمَنِ المِثْلِ ، أو بأنْقَصَ مما قَدَّرَه له ، صَحَّ ، وضَمِنا النَّقْصَ كُلَّه إن كان مما لا يُتَغابَنُ به عادةً ، فأمّا ما يَتغابَنُ النَّاسُ بمِثْلِه ، كالدِّرْهَمِ في العَشَرَةِ[6] ، فمَعْفُوٌّ عنه إذا لم يَكُنِ المُوَكِّلُ قد قَدَّرَ الثَّمَنَ ، ويَضمَنُ الكُلَّ في

(١) أي : بإذن الموكِّل .
(٢) يعني : في البيع والشراء .
(٣) يعني : وتوكيل آخر .
(٤) بعده في الأصل : « في » .
(٥) في ز : « وصية » .
(٦) في م : « العشوة » .

المُقَدَّرِ[(1] فإن قال : بِعْه بعَشَرَةٍ . وباعَه بتِسْعَةٍ ، ضَمِن الواحِدَ[1)] . ولا يَضمَنُ عَبدٌ لسَيِّدِه ، ولا صَبِيٌّ لنَفْسِه ، ويَصِحُّ البَيْعُ . ولو حَضَر مَن يَزِيدُ على ثَمَنِ مِثْلٍ ، لم يَجُزْ بَيْعُه به . فإن باع بثَمَنِ المِثْلِ ، فحَضَر مَن يَزِيدُ فى مُدَّةِ خِيارٍ ، لم يَلْزَمْه فَسْخٌ . وإن باعَ بأكْثَرَ منه[2] ، صَحَّ ، سَواءٌ كانتِ الزِّيادةُ مِن جِنْسِ الثَّمَنِ الذى أمَرَه به ، أو لم تَكُنْ .

و[3] : بِعْه بدِرْهَمٍ . فباعَه بدِينارٍ ، أو : اشْتَرِه بدِينارٍ . فاشتراه بدِرْهَمٍ ، صَحَّ ؛ لأنَّه مَأْذُونٌ فيه عُرْفًا ، لا إن باعَه بثَوْبٍ يُساوِى دِينارًا . وإن قال : بِعْه بمائةِ دِرْهَمٍ . فباعَه بمائةِ ثَوْبٍ ، قِيمَتُها أكْثَرُ مِن الدَّراهِمِ ، أو بثَمانِين دِرْهَمًا وعِشْرِين ثَوْبًا ، لم يَصِحَّ . وإن قال : اشتَرِه بمائةٍ ، ولا تَشْتَرِه بدُونِها . فخالَفَه ، لم يَجُزْ . وإن قال : اشتَرِه بمائةٍ ، ولا تَشتَرِه بخَمسِين . صَحَّ شراؤُه بما بينَهما ، وبدُونِ الخمسِين[4] . و : اشتَرِ لى نِصْفَه بمائةٍ ، ولا تَشْتَرِه جَمِيعَه . فاشترَى أكثرَ مِن النِّصْفِ وأقَلَّ مِن الكُلِّ بمائةٍ ، صَحَّ . و : بِعْه بألْفٍ [١٤١و] نَساءً . فباعَه به حالًّا ، يَصِحُّ ولو استضَرَّ بقَبْضِ الثَّمنِ فى الحالِّ ، ما لم يَنْهَه .

وإن وَكَّلَه فى الشِّراءِ فاشترَى بأكثرَ مِن ثَمنِ المِثْلِ ممّا لا يُتغابَنُ به عادةً ، أو بأكثرَ مما قَدَّرَه له ، صَحَّ وضَمِنَ الزائدَ . ومِثْلُه مُضارِبٌ . وإن

(١ - ١) زيادة من : م .

(٢) أى : من ثمن المثل .

(٣) أى : وإن قال .

(٤) يعنى : ولو اشتراه بدون الخمسين ، فإنه يصح ، لأنه لم ينهه عنه .

وَكَّلَه فى بَيْعِ عبدٍ بمائةٍ، فباعَ نِصْفَه بها، صَحَّ، وله بَيْعُ النِّصْفِ الآخَرِ، وكذا لو وَكَّلَه فى بَيْعِ عبدَيْن بمائةٍ فباعَ أحدَهما بها، وله بَيْعُ الآخَرِ. وإن وَكَّلَه فى بَيْعِ شىءٍ فباعَ بَعْضَه بدُونِ ثَمَنِ الكُلِّ، لم يَصِحَّ، ما لم يَبِعِ الباقِىَ، أو يَكُنْ عَبيدًا، أو صُبْرَةً، ونحوَهما فيَصِحُّ مُفرَّقًا، ما لم يأْمُرْه ببَيْعِه صَفْقَةً واحدةً. وإن اشتَراه بما قَدَّرَه له مُؤَجَّلًا، أو قال: اشْتَرِ لى شاةً بدِينارٍ. فاشترَى به شاتَيْن تُساوِى إحداهما دِينارًا، أو اشترَى شاةً تُساوِى دِينارًا بأقَلَّ منه، صَحَّ، وكان للمُوَكِّلِ، وإن لم تُساوِه، لم يَصِحَّ. وإن باع إحْدَى الشّاتَيْن، لا كِلْتَيْهما، بغيرِ إذْنٍ، صَحَّ، إن كانتِ الباقِيَةُ تُساوِى دِينارًا.

ولا يَمْلِكُ الوَكِيلُ فى البَيْعِ والشِّراءِ شَرْطَ[1] الخِيارِ للعاقِدِ معه، وله شَرْطُه لنَفْسِه ولمُوَكِّلِه.

وليس له شِراءُ مَعِيبٍ؛ فإن فَعَله غيرَ عالمٍ، فله الرَّدُّ، وإن فَعَلَه عالمًا، لَزِمه، ما لم يَرْضَ المُوَكِّلُ. وليس له ولا لمُوَكِّلِه رَدُّه. وإن اشترَى[2] بعَيْنِ المالِ، فكَشِراءِ فُضُولِىٍّ[3]، وله وللمُوَكِّلِ رَدُّه. فإن حَضَر[4] قبلَ رَدِّ الوَكِيلِ ورَضِىَ بالعَيْبِ، لم يَكُنْ للوَكِيلِ رَدُّه. وإن لم يَحْضُرْ فأرادَ الوَكِيلُ الرَّدَّ، فقال له البائِعُ: تَوَقَّفْ حتى يَحضُرَ المُوَكِّلُ فرُبَّما رَضِىَ بالعَيْبِ. لم

---

(١) فى ز: «بشرط».

(٢) أى: إن اشترى الوكيل ما علم عيبه.

(٣) أى: لا يصح. انظر «المقنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف» ١٣/ ٥١١، وكشاف القناع ٣/ ٤٧٨.

(٤) بعده فى م: «الموكل».

يَلْزَمْه ذلك . فلو أسقطَ الوَكِيلُ خِيارَه ، فحَضَر مُوَكِّلُه فرَضِيَ به ، لَزِمه ، وإلّا فله رَدُّه .

ولو ظَهَر به عَيْبٌ فأنكَرَ البائعُ أنَّ الشِّراءَ[1] وَقَع للمُوَكِّلِ ، لَزِم الوَكِيلَ ، وليس له رَدُّه . فإن قال البائعُ : مُوَكِّلُك قد رَضِيَ بالعَيْبِ . فالقَوْلُ قَوْلُ الوَكِيلِ مع يَمِينِه ، أنَّه لا يَعْلَمُ ذلك ، ويَرُدُّه ويأخُذُ حَقَّه فى الحالِ[2] .

ولو ادَّعَى الغَرِيمُ أنَّ المُوَكِّلَ عَزَل الوَكِيلَ فى قَضاءِ الدَّيْنِ ، أو ادَّعَى مَوْتَ المُوَكِّلِ ، حَلَف الوَكِيلُ على نَفْيِ العِلْمِ ، فإن رَدَّه فصَدَّقَ المُوَكِّلُ البائعَ فى الرِّضا بالعَيْبِ ، لم يَصِحَّ الرَّدُّ ، وهو باقٍ للمُوَكِّلِ . ولا يُسْمَعُ قَوْلُه لوَكِيلٍ غائبٍ : احْلِفْ[3] أنَّ لك مُطالَبتى . أو : أنَّه ما عَزَلك . ويُسْمَعُ قَوْلُه : أنتَ تَعْلَمُ ذلك . فيَحْلِفُ . ورِضا المُوَكِّلِ الغائبِ بالعَيْبِ عَزْلٌ لوَكِيلِه عن رَدِّه . ولو قال : مُوَكِّلُك أخَذَ حَقَّه . أو : أبرأَنى . لم يُقْبَلْ . فإن حَلَف ، طالَبَه ، وأخَذَ ، ولم يُؤَخِّرْ ليَحْلِفَ[4] المُوَكِّلُ .

فصل : وإن وَكَّلَه فى شراءِ مُعَيَّنٍ فاشتَرَاه ووَجَدَه مَعِيبًا ، فله الرَّدُّ قبلَ إعْلامِ مُوَكِّلِه ، وإن عَلِمَ عَيْبَه قبلَ الشِّراءِ ، فليس له شراؤُه . وإن قال : اشْتَرِ لى بهذه الدَّراهِمِ . ولم يَقُلْ : بعَيْنِها . جاز له[5] أن يشترِىَ له فى ذِمَّتِه ، وبعَيْنِها . وإن قال : اشْتَرِ لى بعَيْنِ هذا الثَّمَنِ . فاشترَى له[5] فى ذِمَّتِه ،

---

(١) فى د : « المشترى » .

(٢) لأنه لا يأمن فوات الرد لو أخر حتى يحضر الموكل .

(٣) فى م : « إذا حلف » .

(٤) فى م : « فيحلف » .

(٥) سقط من : م .

صَحَّ البَيْعُ، ولم يَلْزَمِ المُوَكِّلَ، وعَكْسُه يَصِحُّ، ويلْزَمُه. ويُقْبَلُ إقرارُ الوَكِيلِ بعَيْبٍ فيما باعَه. وإن أمَرَه ببَيْعِه في سُوقٍ بثَمَنٍ، فباعَه به في آخَرَ، صَحَّ إن لم يَنْهَه، ولم يَكُنْ له فيه غَرَضٌ. وإن قال: بِعْه مِن زَيْدٍ. فباعَه مِن غيرِه، لم يَصِحَّ. وإن وَكَّلَه في التَّصَرُّفِ في زَمَنٍ مُقَيَّدٍ، لم يَمْلِكِ التَّصَرُّفَ قبلَه، ولا بعدَه، فلو قال: بِعْ ثَوْبِي غَدًا. لم يَجُزْ قبلَه، ولا بعدَه.

وإن وَكَّلَه في بيعِ شيءٍ، مَلَكَ تَسْلِيمَه، ولم يَمْلِكْ قَبْضَ ثَمَنِه، فإن تَعذَّرَ قَبْضُه، لم يَلْزَمْه شيءٌ، كما لو ظَهَر المبيعُ مُستَحَقًّا، أو مَعِيبًا؛ كحاكمٍ وأمِينِه، إلَّا أن يَأْذَنَ له في قَبْضِ الثَّمنِ، أو تَدُلَّ عليه قَرِينةٌ، مِثْلَ تَوْكِيلِه في بيعِ ثَوْبٍ في سُوقٍ غائِبٍ عن المُوَكِّلِ، أو مَوْضِعٍ يَضِيعُ الثَّمَنُ بتَرْكِ قَبْضِ الوَكِيلِ ونحوِه، فمتى تَرَكَ قَبْضَه، ضَمِنَه. وكذلك لو أفْضَى إلى رِبًا ولم يَحْضُرِ المُوَكِّلُ. وكذا الحكْمُ في قَبْضِ سِلْعَةٍ وُكِّلَ في شرائِها. وإن أمَرَه بقَبْضِ دَراهِمَ أو دِينارٍ، لم يُصارِفْ بغيرِ إذْنٍ. وإن أخَذَ رَهْنًا، أساءَ ولم يَضمَنْ.

ولا يُسَلِّمُ المبيعَ قبلَ قَبْضِ[1] ثَمَنِه، حيثُ[2] جاز القَبْضُ، أو حُضُورِه، فإن سَلَّمه قبلَ قَبْضِه، ضَمِن. وكذا وَكِيلٌ في شراءٍ، وقَبْضِ مَبيعٍ. وإن كان له عُذْرٌ؛ مثلَ أن ذَهَب ليَنْقُدَ، ونحوِه، فلا [١٤١ظ] ضَمانَ عليه. وإن وَكَّلَه في شراءِ شيءٍ، مَلَكَ تَسليمَ ثَمَنِه. فإن أخَّرَ تَسليمَه بلا عُذْرٍ، ضَمِنَه. فإن اشترَى عبدًا فنَقَد ثَمَنَه فخرَجَ العبدُ مُسْتَحَقًّا، فله المُخاصَمةُ

---

(١) سقط من: م.

(٢) سقط من: ز.

فى ثَمَنِه إن دَلَّت قَرِينةٌ على ذلك ؛ كبُعْدِه عن مُوَكِّلِه ، ونحوِه .

وإن وَكَّلَه فى بَيْعٍ فاسدٍ ؛ كشَرْطِه على وَكِيلٍ ألَّا يُسَلِّمَ المبيعَ ، لم يَصِحَّ ، (١ولم يَمْلِكْه١) ، ولم يَمْلِكِ الصَّحِيحَ . وإن وَكَّلَه فى كلِّ قليلٍ وكثيرٍ ، لم يَصِحَّ . وإن وَكَّلَه فى بيعِ مالِه كُلِّه ، أو ما شاء منه ، أو المُطالبةِ بحُقُوقِه كُلِّها ، أو الإبراءِ منها ، أو ما[2] شاءَ منها ، صَحَّ . وإن قال : اشْتَرِ لى ما شِئْتَ . أو : (٣اشتَرِ لى٣) عبدًا بما شِئْتَ . لم يَصِحَّ حتى يَذْكُرَ النَّوْعَ ، وقَدْرَ الثَّمنِ . وإن وَكَّلَه فى مُخاصَمةِ غُرَمائِه ، صَحَّ وإن جَهِلهم المُوَكِّلُ والوَكِيلُ .

وإن وَكَّلَه فى الخُصُومةِ ، صَحَّ ، ولم يَكُنْ وَكِيلًا فى القَبْضِ ، ولا فى الإقرارِ على مُوَكِّلِه ، كإقرارِه عليه بقَوَدٍ ، وقَذْفٍ ، وكالوَلِىِّ ؛ ولهذا لا يَصِحُّ منهما يَمِينٌ . وفى « الفُنُونِ » : لا تَصِحُّ الوَكالةُ ممَّن عَلِم ظُلْمَ مُوَكِّلِه فى الخُصُومةِ . ولا شَكَّ فيما قال . وكذا لو ظَنَّ ظُلْمَه أيضًا ، وإلّا فبَعيدٌ جدًّا القَوْلُ به مع ظَنِّ ظُلْمِه . وإن وَكَّلَه فى القَبْضِ ، كان وَكِيلًا فى الخُصُومةِ .

وإن وَكَّلَه فى قَبْضِ الحَقِّ مِن إنسانٍ ، تَعيَّنَ قَبْضُه منه ، أومِن وَكِيلِه ، لا مِن وارِثِه . وإن قال : اقْبِضْ[4] حَقِّىَ الذى عليه . أو : قِبَلَه . فمِنه ، أو

(١ - ١) سقط من : ز .
(٢) فى م : « فيما » .
(٣ - ٣) زيادة من : م .
(٤) زيادة من : س .

مِن وارثِه .

وإن قال : اقْبِضْه اليومَ . لم يَمْلِكْ قَبْضَه غدًا . وله إثباتُ وَكالَتِه مع غَيْبةِ مُوَكِّلِه . وإن أمَرَه بدَفْعِ ثَوْبٍ إلى قَصّارٍ مُعَيَّنٍ ، فدَفَعَه ونَسِيَه ، لم يَضْمَنْه . وإن أطْلَقَ المالِكُ ، ودَفَعه إلى مَن لا يَعْرِفُ عَيْنَه ، ولا اسْمَه ، ولا دُكّانَه ، ضَمِنَه الوَكِيلُ[(١)] ؛ لتَفْرِيطِه . ولوَكِيلِه[(٢)] في شراءِ حِنْطَةٍ أو طَعامٍ ، شراءُ[(٣)] بُرٍّ فقط ، لا دَقيقِه .

وإن وَكَّلَه في الإيداعِ فأوْدَعَ ولم يُشْهِدْ ، لم يَضْمَنْ إذا أنكَرَ المُودَعُ . وإن وَكَّلَ مُودَعًا أو غيرَه في قَضاءِ دَيْنٍ ، ولم يَأْمُرْه بإشهادٍ ، فقَضاه في غَيْبَتِه ولم يُشْهِدْ ، فأنكَره الغَرِيمُ ، ضَمِنَ الوَكِيلُ . قال القاضي ، وغيرُه : سَواءٌ صَدَّقَه المُوَكِّلُ ، أو كَذَّبَه . كما لو أمَرَه بالإشْهادِ فلم يَفْعَلْ ، إلَّا أن يَقْضِيَه بحَضْرةِ المُوَكِّلِ ، أو يَأْذَنَ له في القضاءِ بغيرِ إشهادٍ . وإن قال : أشْهَدْتُ فماتوا . أو : أذِنْتَ فيه بلا بَيِّنةٍ . أو : قَضَيْتُ بحَضْرتِك . فأنكَرَ المُوَكِّلُ ، فقَوْلُه .

فصل : والوَكِيلُ أَمِينٌ ، لا ضَمانَ عليه فيما تَلِفَ في يدِه ؛ مِن ثَمَنٍ ومُثَمَّنٍ ، وغيرِهما ، بغيرِ تَفْرِيطٍ ولا تَعَدٍّ ، سَواءٌ كان بجُعْلٍ أم[(٤)] لا . فلو قال : بِعْتُ الثَّوْبَ ، وقَبَضْتُ الثَّمَنَ فتَلِفَ . فأنكَرَه المُوَكِّلُ ، أو قال : بِعْتَه

---

(١) زيادة من : م .
(٢) في م : « لوكيل » .
(٣) سقط من : م .
(٤) في د ، ز ، س : « أو » .

ولم تَقْبِضْ[1] شيئًا. أو اختلَفا فى تَعَدِّيه، أو تَفْرِيطِه، فى الحِفْظِ، أو مُخالَفةِ أمرِ مُوَكِّلِه؛ مثلَ أن يَدَّعِيَ أنَّك حَمَلْتَ على الدابَّةِ فوقَ طاقَتِها، أو حَمَلْتَ عليها شيئًا لنَفْسِك، أو فَرَّطْتَ فى حِفْظِها. أو لَبِسْتَ الثَّوْبَ، أو أمَرْتُك برَدِّ المالِ فلم تَفْعَلْ، أو ادَّعَى[2] الهلاكَ مِن غيرِ تَفْريطٍ، ونحوَ ذلك - فقولُ وَكِيلٍ مع يَمِينِه. وكذا كُلُّ مَن كان بيَدِه شىءٌ لغيرِه على سبيلِ الأمانةِ، كالأبِ، والوَصِيِّ، وأمينِ الحاكمِ، والشَّريكِ، والمُضارِبِ، والمُرتَهِنِ، والمُستأْجِرِ. ويُقبَلُ إقرارُه بأنَّه تَصرَّفَ فى كلِّ ما وُكِّلَ فيه، ولو فى عَقْدِ النِّكاحِ.

ولو وَكَّلَه فى شراءِ عبدٍ، فاشتَراه، واختلَفا فى قَدْرِ الثَّمَنِ، فقال: اشترَيْتُه بألفٍ. فقال المُوَكِّلُ: بل بخَمْسِمائةٍ. فقولُ الوَكِيلِ. وإن اختلَفا فى رَدِّ عَيْنٍ، أو ثَمَنِها إلى مُوَكِّلٍ، فقولُ وَكِيلٍ مع يَمِينِه، إن كان مُتبرِّعًا. وكذا وَصِيٌّ، وعامِلُ وَقْفٍ، وناظِرُه مُتَبَرِّعِين، لا بجُعْلٍ فيهنَّ، ولا[3] أجيرٌ ومُستأجِرٌ.

ولا يُقبَلُ قولُ وَكِيلٍ فى رَدِّه[4] إلى وَرَثَةِ مُوَكِّلٍ، ولا وَرَثَةِ وَكِيلٍ فى دَفْعِه إلى مُوَكِّلٍ[5] أو وَرَثَتِه، ولا قولُ وَكِيلٍ فى دَفْعِ مالِ المُوَكِّلِ إلى غيرِ

---

(١) فى الأصل: «أقبض».

(٢) فى م: «يدعى».

(٣) سقط من: م.

(٤) أى: رد ما ذكر من العين أو الثمن.

(٥) فى ز: «موكله».

مَن ائْتَمَنَه بإذْنِه . وكذا قولُ كُلٍّ مَن ادَّعَى الرَّدَّ إلى غيرِ مَن ائتَمَنَه . ومَن ادَّعَى ؛ مِن وَكِيلٍ ، ومُرتَهِنٍ ، ومُضارِبٍ ومُودَعٍ ، التَّلَفَ بحادثٍ ظاهرٍ ؛ كحرِيقٍ ونَهْبِ جَيْشٍ ، ونحوِه ، لم يُقْبَلْ إلّا ببَيِّنَةٍ تَشهَدُ بالحادثِ فى تلك النّاحِيَةِ ، ثم يُقْبَلُ قولُه فى التَّلَفِ ، وتَقدَّم فى الرَّهنِ . ولا ضَمانَ بشَرْطٍ .

وإن قال وَكِيلٌ ، أو مُضارِبٌ : أَذِنْتَ لى فى البيعِ نَساءً ، و[1] فى الشِّراءِ بكذا . أو : أَذِنْتَ لى فى البيعِ بغيرِ نَقْدِ البلدِ . فأنكَرَه . أو قال : وَكَّلْتَنى فى شراءِ عبدٍ . فقال : بل فى شراءِ أَمَةٍ . أو اختلَفا فى صِفَةِ الإذْنِ ، فقولُهما .

ولو وَكَّلَه فى بيعِ عبدٍ فباعَه [١٤٢و] نَسِيئةً ، فقال المُوَكِّلُ : ما أَذِنْتُ فى بيعِه إلّا نَقْدًا . فصَدَّقَه الوَكِيلُ والمشترِى ، فَسَد البيعُ ، وله مُطالَبَةُ مَن شاء منهما بالعبدِ إن كان باقيًا ، وبقِيمَتِه إن تَلِف . فإن أَخَذَ القِيمةَ مِن الوَكِيلِ ، رَجَع على المشترِى بها . وإن أَخَذَها مِن المشترِى ، لم يَرجِعْ على أحدٍ .

وإذا قَبَض الوَكِيلُ ثَمنَ المبيعِ ، فهو أمانةٌ فى يدِه لا يَلْزَمُه تَسْلِيمُه قبلَ طَلَبِه ، ولا يَضمَنُه بتأخيرِه ، فإن أَخَّرَ رَدَّه بعدَ طَلَبِه مع إمكانِه فتَلِفَ ، ضَمِنه . وإن وَعَدَه برَدِّه[2] ، ثم ادَّعَى أنِّى كُنْتُ رَدَدْتُه قبلَ طَلَبِه ، أو أنَّه كان تَلِف . لم يُقْبَلْ قولُه ، ولو ببَيِّنةٍ . وإن صَدَّقَه المُوَكِّلُ ، بَرِئَ . وإن لم يَعِدْه برَدِّه ، لكنْ مَنَعَه ، أو مَطَله مع إمكانِه ، ثم ادَّعَى الرَّدَّ ، أو التَّلَفَ ، لم يُقْبَلْ قولُه إلّا ببَيِّنةٍ . وإن أنكرَ قَبْضَ المالِ ، ثم ثَبَت ببَيِّنةٍ ، أو اعترافٍ فادَّعَى

(١) فى م : « أو » .

(٢) فى : د ، س ، م : « رده » .

الرَّدَّ، أو التَّلَفَ، لم يُقْبَلْ، ولو أقام به بيِّنةً. فإن كان جُحُودُه: إنَّك لا تَسْتحِقُّ عَلَيَّ شيئًا. أو: ما لَك عندِى شىءٌ. سُمِعَ قولُه، إلَّا أن يَدَّعِىَ رَدَّه، أو تَلَفَه بعدَ قولِه: ما لَك عندِى شىءٌ.

وإن قال: وَكَّلْتَنى أن أتزَوَّجَ لك فُلانةَ، ففعَلْتُ. وصَدَّقَتْه المرأةُ، فأنْكَرَه، فقولُ المُنكِرِ بغيرِ يَمينٍ، ويلْزَمُه تَطْلِيقُها إن لم يَتزَوَّجْها، ولا يلْزَمُ الوَكِيلَ شىءٌ. ولو مات أحدُهما، لم يَرِثْه الآخرُ. فإن ادَّعَته المرأةُ وأنكَرَه، حَلَف وبَرِئَ؛ لأنَّها تَدَّعِى الصَّداقَ[1] فى ذِمَّتِه. ولو ادَّعَى أنَّ فُلانًا الغائِبَ وَكَّلَه فى تَزَوُّجِ[2] امرأةٍ، فتَزوَّجَها له ثم مات الغائِبُ، لم تَرِثْه المرأةُ إلَّا بتَصْديقِ الوَرَثةِ، أو يَثبُتُ ببيِّنةٍ. وإن أقَرَّ المُوَكِّلُ بالتوكيلِ فى التَّزويجِ، وأنكَرَ أن يَكُونَ الوكيلُ تَزوَّجَ له، فالقَوْلُ قولُ الوكيلِ، [3]فيثْبُتُ التَّزويجُ[3]. وإن وَكَّلَه أن يَتزوَّجَ له امرأةً فتَزوَّجَ له غيرَها، أو تَزوَّجَ له بغيرِ إذْنِه، فالعَقْدُ فاسدٌ [4]ولو[4] أجازَه [3]المُتَزَوِّجُ له[3].

وإن ادَّعَى البائعُ أنَّه باعَ مالَ غيرِه بغيرِ إذْنِه، فأنكَره المشترِى، أو قال المشترِى: إنَّك بِعْتَ مالَ غيرِك بغيرِ إذْنِه. فأنكَرَ البائعُ، وقال: بل[5] بِعْتُ مِلْكِى. أو: بِعْتُ مالَ مُوَكِّلِى بإذْنِه. فقَوْلُ المُنْكِرِ. وإن اتَّفَقَ البائعُ

---

(١) فى م: «الصداقة».

(٢) فى م: «تزويج».

(٣ - ٣) سقط من: م.

(٤ - ٤) فى م: «لو».

(٥) فى م: «ما».

والمشترِى على ما يُبْطِلُ البيعَ ، وقال المُوَكِّلُ : بل البَيْعُ صَحِيحٌ . فقولُه ، ولا يَلْزَمُه رَدُّ ما أخَذَ مِن العِوَضِ .

ويَجُوزُ التوكيلُ بجُعْلٍ مَعْلُومٍ ، وبغيرِ جُعْلٍ ، ويَسْتَحِقُّ[1] الجُعْلَ مع الإِطْلَاقِ قبلَ قَبْضِ الثَّمنِ ، ما لم يَشرِطْ عليه المُوَكِّلُ . ولو قال : بِعْ ثَوْبِى بعَشَرَةٍ ، فما زاد فلَكَ . صَحَّ . ولا يَصِحُّ بجُعْلٍ مَجْهُولٍ . ويَصِحُّ تَصَرُّفُه بالإِذْنِ ، وله أُجْرَةُ مِثْلِه . وإذا قال لرجُلٍ[2] : اشْتَرِ لى بدَيْنِى عليك طَعامًا . أو : أسْلِفْنى أَلْفًا مِن مالِك فى كُرِّ طَعامٍ . ففَعَلَ ، لم يَصِحَّ . فإن قال : اشْتَرِ لى فى ذِمَّتِك ، أو أسْلِفْ لى أَلْفًا فى كُرِّ طَعامٍ ، وأَقْبِضِ الثَّمَنَ عَنِّى مِن مالِك ، أو مِن الدَّيْنِ الذى لى عليك . صَحَّ .

ولو كان له على رَجُلٍ دراهِمُ ، فأرسَلَ إليه رَسُولًا يَقْبِضُها ، فبَعَثَ إليه مع الرَّسولِ دِينارًا ، فضاعَ مع الرَّسولِ ، فمِن مالِ باعِثٍ ؛ لأنَّه لم يأمُرْه بمُصارَفَتِه ، إلَّا أن يُخبِرَ الرَّسولُ الغريمَ أنَّ رَبَّ الدَّيْنِ أَذِنَ له فى قَبْضِ الدِّينارِ عن الدَّراهمِ ، فيَكونُ مِن ضَمانِ الرَّسولِ .

ولو كان لرجلٍ عندَ آخَرَ دَنانيرُ ، وثِيابٌ ، فبَعَثَ إليه رسولًا ، فقال : خُذْ دِينارًا وثَوْبًا . فأخَذَ دِينارَيْن ، وثَوْبَيْن ، فضاعَت ، فضَمانُ الدِّينارِ والثَّوْبِ الزّائِدَيْن على الباعثِ ، أى الذى أعطاه الدِّينارَيْن والثَّوْبيْن ، ويرجِعُ به على الرَّسولِ .

---

(١) أى : الوكيل.

(٢) فى الأصل ، ز : « الرجل » .

وإذا وَكَّلَه فى قَبْضِ زَوْجَتِه ، ونَقلِها إلى دارِه ، أو فى بيعِ عبدِه ، أو فى قَبْضِ دارٍ له فى يَدِ رَجُلٍ ، ثم غابَ ، فأقامتِ الزَّوْجَةُ البَيِّنةَ أنَّه طَلَّقها ، والعبدُ أنَّه أعْتَقَه ، ومَن فى يدِه الدارُ أنَّه مَلَكَها منه ، زالَتِ الوَكالةُ . وإن وَكَّلَه فى عِتقِ عبدِه ، ثم كاتَبَه سَيِّدُه ، انعزَلَ الوكيلُ . ولو باع له وَكِيلُه ثوبًا ، فوَهَب له المشترِى مِنْديلًا فى مُدَّةِ الخِيارَيْن ، فهو لصاحِبِ الثوبِ ؛ لأنَّه زيادةٌ فى الثَّمنِ[1] ، فلَحِقَ به .

فصل : فإن كان عليه حَقٌّ ، أو عندَه وَدِيعةٌ [١٤٢ظ] لإنسانٍ ، فادَّعَى آخَرُ أنَّه وكيلُ صاحبِه فى قَبْضِه ، فصَدَّقَه ، لم يَلْزَمْه الدَّفْعُ إليه . وإن كَذَّبَه ، لم يُستَحلَفْ ؛ كدَعوَى وَصِيَّةٍ به . فإن دَفَع إليه ، فأنكَرَ صاحبُ الحقِّ الوَكالةَ ، حَلَف ، ورَجَع على الدّافعِ وَحدَه إن كان دَيْنًا ، وهو على الوكيلِ مع بَقائِه أو تَعَدِّيه فى تَلَفٍ ، أو تَفْرِيطِه[2] . وإن لم يَتَعدَّ فيه مع تَلَفِه ، لم يَرجِعِ الدّافعُ .

وإن كان عَيْنًا - كوَدِيعةٍ ونحوِها - فوَجَدها ، أَخَذَها ، وله مُطالبةُ مَن شاءَ برَدِّها ، فإن طالَبَ[3] الدَّافعَ ، فللدّافعِ مُطالبةُ الوكيلِ بها ، وأَخْذُها مِن يَدِه . وإن كانت تالِفةً ، أو[4] تَعذَّرَ رَدُّها ، فله تَضْمِينُ مَن شاءَ منهما . ولا يَرجِعُ بها مَن ضَمِنَه على الآخَرِ ، إلَّا أن يَكُونَ الدّافعُ دَفَعها إلى الوكيلِ مِن

---

(١) بعده فى الأصل : « فى مجلس العقد » .

(٢) فى ز ، م : « تفريط » .

(٣) يعنى : رب الوديعة . وفى م : « طلب » .

(٤) فى د ، ز ، س : « و » .

غيرِ تَصْديقٍ ، فيَرجِعُ على الوكيلِ ، وإن ضَمِنَ الوكيلُ ، لم يَرجِعْ على الدّافعِ وإن صَدَّقَه . لكنْ إن كان الوكيلُ تَعَدَّى فيها أو فَرَّطَ ، استقَرَّ الضمانُ عليه ، فإن ضَمِنَ ، لم يَرْجِعْ على أحدٍ ، وإن ضَمِن الدّافعُ ، رَجَع عليه .

ولو شَهِد بالوَكالةِ اثنان ، فقال أحدُهما : قد عَزَله . لم تَثبُتِ الوَكالةُ . فإن قالَه بعدَ حُكْمِ الحاكمِ بصِحَّتِها ، أو قاله واحدٌ غيرُهما ، ثَبَتَت . فإن قالا جميعًا : كان قد عَزَلَه . ثَبَت العَزْلُ . وإن شَهِد شاهِدٌ أنَّه وَكَّلَه يومَ الجُمُعةِ ، وشاهِدٌ أنَّه وَكَّلَه يومَ السَّبْتِ ، أو شَهِد أحدُهما أنَّه وَكَّله بالعربيَّةِ ، والآخَرُ[1] أنَّه وَكَّلَه[2] بالعَجَمِيَّةِ ، أو شَهِد أحدُهما أنَّه قال : وَكَّلْتُك . والآخرُ أنَّه قال : أَذِنْتُ لك فى التَّصَرُّفِ . أو أنَّه قال : جَعَلْتُك وَكِيلًا . أو : جَرِيًّا[3] . لم تَتِمَّ الشَّهادةُ .

وإن شَهِد أحدُهما أنَّه أقَرَّ بتوكيلِه يومَ الجُمُعةِ ، وشَهِد[4] الآخَرُ أنَّه أقَرَّ يومَ السَّبْتِ ، أو شَهِد أنَّه أقَرَّ عندَه بالوَكالةِ بالعَجَمِيَّةِ ، والآخَرُ أنَّه أقَرَّ بها بالعَربيَّةِ ، أو شَهِد أحدُهما أنَّه وَكَّلَه ، والآخَرُ أنَّه أَذِنَ له فى التَّصَرُّفِ ، أو قال أحدُهما : أَشْهَدُ أنَّه أقَرَّ عندِى أنَّه وَكَّلَه . وقال الآخَرُ : أَشْهَدُ أنَّه أقَرَّ عندِى أنَّه جَرِيُّه . أو : أنَّه أوْصَى إليه بالتَّصَرُّفِ[5] فى حَياتِه . تَمَّتِ

---

(١) فى م : «آخر» .

(٢) سقط من : م .

(٣) الجرىّ ، كغنى : الوكيل ، للواحد والجمع ، والمؤنث . والرسول والأجير والضامن . القاموس (ج ر ى) .

(٤) زيادة من : م .

(٥) سقط من : ز .

الشَّهادةُ ، وثَبَتَتِ[(١)] الوَكالةُ بذلك .

وإن شَهِد أحدُهما أنَّه وَكَّلَه في بيعِ عبدِه ، وشَهِد الآخَرُ أنَّه وَكَّلَه وزَيْدًا ، أو شَهِد أنَّه وَكَّلَه في بيعِه[(٢)] . وقال : لا تَبِعْه حتَّى تَسْتَأْمِرَني ، أو تَستأْمِرَ فُلانًا . لم تَتِمَّ الشهادةُ . وإن شَهِد أحدُهما أنَّه وَكَّلَه في بيعِ عبدِه ، والآخَرُ أنَّه وَكَّلَه في بيعِ عبدِه[(٣)] وجاريَتِه ، حُكِمَ بالوَكالةِ في العبدِ . وكذا لو شَهِد أحدُهما أنَّه وَكَّلَه في بيعِه لزَيْدٍ ، [(٤)]والآخَرُ أنَّه وَكَّلَه في بيعِه لزَيْدٍ[(٤)] ، وإن شاءَ لعَمْرٍو .

ولا تَثْبُتُ الوَكالةُ والعَزْلُ بخَبَرٍ واحدٍ ، فإن شَهِد اثنان بلا دَعْوَى الوكيلِ أنَّ فُلانًا الغائبَ وَكَّلَ فُلَانًا الحاضِرَ ، فقال الوكيلُ : ما عَلِمْتُ هذا ، وأنا أتَصَرَّفُ عنه . ثَبَتَتِ الوَكالةُ . وإن قال : ما أعْلَمُ صِدْقَ الشاهِدَيْن . لم تَثْبُتْ وَكالتُه . وإن قال : ما عَلِمْتُ . وسَكَت ، قِيلَ له : فَسِّرْ . فإن فَسَّر بالأَوَّلِ ثَبَتَت ، وإن فَسَّر بالثاني لم تَثْبُتْ .

وتُقْبَلُ شهادةُ الوكيلِ على مُوَكِّلِه وله ، فيما لم يُوَكِّلْه فيه . فإن شَهِد[(٥)] بما كان وكيلًا فيه بعدَ عَزْلِه ، لم تُقْبَلْ[(٦)] أيضًا ، سَواءٌ كان خاصَمَ فيه

---

(١) في ز : « تثبت » .

(٢) بعده في م : « وقال الآخر : وكله في بيعه » .

(٣) سقط من : ز .

(٤ - ٤) سقط من : د .

(٥) بعده في : الأصل بياض بمقدار ثلاث كلمات . وبعده في ز : « به » .

(٦) في الأصل ، ز : « يقبل » .

بالوَكالةِ ، أو لم يُخاصِمْ .

وإذا كانت أَمَةٌ بينَ نَفْسَيْن فشَهِدا أَنَّ زوْجَها وَكَّلَ فى طَلاقِها ، أو شَهِدا بعَزْلِ الوَكيلِ فى الطَّلاقِ ، لم يُقْبَلْ[1] .

ولا تُقْبَلُ شهادةُ ابْنَى[2] الرَّجُلِ ، ولا أبوَيْه له بالوَكالةِ ، ويَثْبُتُ العَزْلُ بها ؛ لأَنَّهما يَشْهَدان لِمَن لا يَدَّعيها ، فإن قَبَض الوكيلُ ، فحَضَر المُوَكِّلُ ، وادَّعَى أنَّه كان قد عَزَل الوكيلَ ، وأنَّ حَقَّه باقٍ فى ذِمَّةِ الغريمِ ، وشَهِد له ابْناه ، لم تُقْبَلْ شهادتُهما .

وإن ادَّعَى مُكاتَبٌ الوَكالةَ ، فشَهِد له سيِّدُه ، [3]أو ابْنا[3] سَيِّدِه ، أو أبواه ، لم تُقْبَلْ .

وإذا حَضَر رَجُلان عندَ الحاكمِ ، فأقَرَّ أحدُهما أنَّ الآخرَ وَكَّلَه ، ولم يَسْمَعْه شاهِدان مع الحاكمِ ، ثم غاب المُوَكِّلُ ، وحَضَر الوكيلُ ، فقَدَّم خَصْمًا لمُوَكِّلِه ، وقال : أنا وكيلُ فُلانٍ . فأَنكَرَ الخَصْمُ كَوْنَه وكيلًا ، لم تُسمَعْ دَعْواه ، حتى تقومَ البَيِّنةُ بوَكالَتِه ؛ لأنَّ الحاكمَ لا يَحكُمُ بعِلْمِه . ولو حَضَر [١٤٣و] رجلٌ ، وادَّعَى على غائبٍ مالًا فى وَجْهِ وَكِيلِه ، فأنكَرَه ، فأقامَ بَيِّنةً بما ادَّعاه ، حَلَّفَه الحاكمُ ، وحَكَم له بالمالِ ، فإذا حَضَر الموكِّلُ ، وجَحَد الوكالةَ ، وادَّعَى أنَّه كان قد عَزَله ، لم يُؤَثِّرْ ذلك فى الحُكْمِ . وإن ادَّعَى أنَّ صاحبَ الحقِّ أحالَه به ، فكدَعْوَى وَكالةٍ ، ووَصِيَّةٍ ، على ما

---

(١) فى م : « تقبل » .

(٢) فى م : « ابن » .

(٣ - ٣) فى م : « وابنا » .

تَقدَّم. وإن ادَّعَى أنَّه ماتَ، وأنا وارِثُه، لا وارِثَ له غيرِى، لَزِمه الدفعُ إليه مع التَّصْديقِ، لا الإنكارِ، ويَلْزَمُه اليمينُ مع الإنكارِ أنَّه لا يَعلَمُ صِحَّةَ ما قالَه، عينًا كان أو دَيْنًا، وَدِيعَةً أو غيرَها.

ومَن طُلِبَ منه حَقٌّ، وامتنَعَ مِن دَفْعِه حتى يَشهَدَ القابِضُ على نَفْسِه بالقَبضِ، وكان الحقُّ عليه بغيرِ بيِّنةٍ، لم يَلْزَمِ القابضَ الإشهادُ، وإن كان الحَقُّ ثَبَت ببيِّنةٍ، وكان مَن عليه الحقُّ يُقبَلُ قولُه فى الرَّدِّ؛ كالمودَعِ، والوَكيلِ بغيرِ جُعْلٍ، فكذلك. وإن كان ممن لا يُقبَلُ قولُه فى الرَّدِّ، أو يُخْتلَفُ فى قَبُولِ قولِهِ؛ كالغاصبِ، والمُستعيرِ، والمُرتَهِنِ، لم يَلزَمْه تسليمُ ما قَبِلَه إلّا بالإشهادِ. ومتى أشْهَدَ[1] على نَفْسِه بالقَبْضِ، لم يَلْزَمْ تسليمُ الوَثيقةِ بالحقِّ إلى مَن عليه الحقُّ، وتَقدَّم بَعْضُه فى الرَّهْنِ.

وإذا شَهِد بالوَكالةِ رَجُلٌ وامْرَأتان، أو شاهِدٌ، وحَلَف معه، ثَبَت ذلك إن كانتِ الوَكالةُ فى المالِ. ومَن أخبَرَ بوَكالَةٍ، وظُنَّ صِدْقُه، تَصَرَّفَ وضَمِن.

---

(١) فى م: «شهد».

كِتَابُ الشَّرِكَةِ

وهى اجتماعٌ فى استِحقاقٍ[1] ، أو تَصرُّفٍ ، فالأوَّلُ ، شَرِكَةُ أملاكٍ[2] ، والثَّانِى ، شَرِكَةُ عُقُودٍ ، وهو المُرادُ هنا .

وتُكرَهُ مُعاملةُ مَن فى مالِه حَلالٌ وحَرامٌ يُجْهَلُ ، ومُشارَكةُ مَجُوسِيٍّ ، ووَثَنِيٍّ ومَن فى مَعْناه ، وكذا مُشاركةُ كتابِيٍّ ، ولو غيرَ ذِمِّيٍّ ؛ لأنَّه يَعمَلُ بالرِّبا ، إلَّا أن يَلِيَ المُسلِمُ التَّصرُّفَ .

وهى خمسةُ أقسامٍ ، لا يَصِحُّ شىءٌ منها إلَّا مِن جائِزِ التَّصرُّفِ .

أحدُها : شَرِكَةُ العِنانِ[3] ؛ بأن يشترِكَ اثنانِ فأكثرُ بمالَيْهِما ليَعمَلا فيه ببَدَنَيْهِما ورِبْحُه بينَهما ، أو يَعمَلَ أحدُهما بشَرْطِ أن يكُونَ له مِن الرِّبحِ أكثرُ مِن رِبحِ مالِه . فإن شَرَط له رِبْحًا قَدْرَ مالِه ، فهو إبْضاعٌ لا يَصِحُّ[4] .

---

(١) أى : استحقاق مالى بشراء أو هبة أو إرث ، أو غير ذلك .

(٢) فى م : « فى المال » .

(٣) اختُلف فى علة تسميتها بهذا الاسم ؛ فقيل : سميت بذلك ؛ لأنهما يتساويان فى المال والتصرف ، كالفارسين إذا سويًا بين فرسيهما وتساويا فى السير ، فإن عنانيهما يكونان سواء . وقال الفَرَّاء : هى مشتقة من : عَنَّ الشىء ، إذا عرض ، يقال : عَنَّتْ لى حاجة . إذا عرضت ، فسميت الشركة بذلك ؛ لأن كل واحد منهما عنَّ له أن يشارك صاحبه . وقيل : هى مشتقة من المعاننة ، وهى المعارضة ، يقال : عاننتُ فلانًا . إذا عارضته بمثل ماله وأفعاله . انظر : « المقنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف » ١٤/ ١٠.

(٤) جملة قوله : لا يصح . صفة لقوله : إبضاع . وعلة البطلان فى هذا النوع ما فيه من شائبة =

وإن شرَطَ له أقلَّ منه، لم يَصِحَّ أيضًا؛ لأخذِه جُزءًا مِن رِبْحِ مالِ صاحِبِه بِلا عَمَلٍ، بما يَدُلُّ على رِضاهما بمُصَيِّرِ كُلٍّ منهما[1] لهما[2].

ولها شُروطٌ: **منها**، أن يَكونَ المالانِ مَعلُومَيْنِ، فإن اشترَكا في مُخْتلَطٍ بينَهما شائعًا[3]، صحَّ إن عَلِما قَدْرَ مالِ كُلٍّ منهما.

ومنها، حُضورُ المالَيْنِ؛ كمُضارَبةٍ، فلا تَصِحُّ على غائبٍ، ولا في الذِّمَّةِ[4]، ولا على[5] مجهُولٍ، وهي عِنانٌ ومُضاربةٌ[6]. ويُغْني لَفْظُ الشَّرِكةِ عن إذْنٍ صريحٍ في التَّصرُّفِ، ويَنْفُذُ تَصرُّفُ كُلٍّ واحدٍ منهما في المالَيْنِ بحُكْمِ المِلْكِ في نصِيبِه، والوَكالَةِ في نَصِيبِ شريكِه.

ومنها، أن يَكونَ رأْسُ المالِ مِن النَّقْدَيْنِ المَضْرُوبَيْنِ[7]، فلا تَصِحُّ

= الربا؛ حيث يأخذ أحد الشريكين ربحًا لماله من غير أن يعمل أو يدفع أجرًا لمَن يعمل فيه.

(١) أي: كل من المالين.

(٢) أي: للشريكين.

(٣) أي: كما ورثاه، أو اتهباه ولم يعلما كِميّته.

(٤) لأنه لا يمكن التصرف فيه في الحال، وهو مقصود الشركة، لكن إذا أحضراه وتفرقا، ووجد منهما ما يدل على الشركة فيه، انعقدت حينئذ.

(٥) سقط من: م.

(٦) أي: أن الشركة بالمالين على هذا النحو تسمى عنانا من حيث اشتراكهما في المال، ومضاربة من حيث إن أحدهما قد ينفرد بالعمل في نظير جزء زائد من الربح، وعلى هذا فقوله: وهي. عائد على الصورة التي ينفرد فيها أحدهما بالعمل فحسب.

(٧) لأنهما ثمن المبيعات وقيم الأموال، والناس يشتركون بهما من زمن النبي ﷺ إلى زمننا من غير نكير. كشاف القناع ٣/ ٤٩٨.

شرِكَةُ العِنانِ ولا المُضَاربةُ بعَرْضٍ، ولو مِثْلِيًّا[1]، ولا بقِيمتِه[2] ولا بثَمَنِه الذى اشترَى به، ولا بثَمنِه الذى يُباعُ[3] به، ولا بمَغشُوشٍ كثيرًا، ولا فُلُوسٍ ولو نافِقةً، ولا نُقْرةٍ؛ وهى التى لم تُضْرَبْ[4]، ولا أثَرَ هنا -وفى الرِّبا وغيرِهما- لغِشٍّ يسيرٍ لمصلحَتِه[5]، كَحَبَّةِ فِضَّةٍ، ونحوِها فى دِينارٍ.

ومنها، أن يَشْتَرِطا[6] لكلٍّ واحدٍ منهما جُزْءًا مِن الرِّبْحِ مُشاعًا مَعلُومًا؛ كنِصْفٍ، أو ثُلُثٍ، أو غيرِهما، سواءٌ شَرَطَا لكلٍّ واحدٍ على قَدْرِ مالِه مِن الرِّبْحِ، أو أقلَّ، أو أكثرَ، فإن قالا: الرِّبْحُ بيننَا. تَناصَفاه. وإن لم يَذْكُراه[7]، أو شَرَطا لأحدِهما فى الشَّرِكَةِ، والمُضَارَبَةِ جُزْءًا مَجْهولًا، أو دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً، أو رِبْحَ أَحدِ الثَّوْبَيْنِ، أو إحدى السَّفْرَتَيْن، أو رِبْحَ تجارتِه فى شَهْرٍ، أو عامٍ بعَيْنِه، أو جُزْءًا [8]وعَشَرَةَ[8] دراهِمَ، أو جُزْءًا إلَّا عَشَرَةَ دراهِمَ، أو دفَعَ إليه أَلْفًا مُضارَبةً وقال: لكَ رِبْحُ نِصْفِه. لم يَصِحَّ العَقْدُ، وكذا مُساقاةٌ، ومُزارعةٌ. ولا يُشْتَرَطُ خَلْطُ المالَيْن، ولا اتِّفاقُهما قَدْرًا

(١) كبُرٍّ وحرير؛ لأن قيمته ربما زادت قبل بيعه، فيشاركه الآخر فى نماء العين التى هى ملكه.

(٢) أى: قيمة العرض، لأن القيمة قد تزيد بحيث تستوعب جميع الربح، وقد تنقص بحيث يشاركه الآخر فى ثمن ملكه الذى ليس بربح، مع أن القيمة غير متحققة المقدار، فيفضى إلى التنازع. كشاف القناع ٣/ ٤٩٨.

(٣) فى الأصل، م: «سيباع».

(٤) أى: القطعة المذابة من الذهب أو الفضة.

(٥) فى م: «لمصلحة».

(٦) فى الأصل: «يشرطا».

(٧) فى الأصل: «يذكرا الربح».

(٨ - ٨) فى ز: «أو عشرة».

وجِنْسًا وصِفةً، فلو [١٤٣ظ] نَمَا أحَدُهما قبلَ الخَلْطِ أو خَسِرَ، فلهما وعليهما.

ولو أخرَج أحدُهما دراهِمَ والآخَرُ دَنانِيرَ، أو أحدُهما مِائةً والآخَرُ مِائتَيْنِ، أو أحدُهما ناصِريَّةً[1] والآخرُ ظاهِرِيَّةً[1] - صَحَّ، وعندَ التَّراجُعِ[2] يَرْجعان بما أَخرَجاه[3]، وما يَشْتريه كلٌّ منهما بعدَ عَقدِ الشَّرِكةِ فبينَهما. وأمَّا ما يَشترِيه لنفسِه، فهو له، والقولُ قولُه في ذلك[4]. وإن تَلِف أحدُ المالَيْن، ولو قبلَ الخَلْطِ، فمِن ضمانِهما. والوَضِيعةُ[5] على قَدْرِ المالِ.

فصل: ولكُلٍّ منهما أن يَبِيعَ ويَشترِيَ، مُسَاوَمةً ومُرابَحةً وتَوْليةً ومُواضَعةً، ويَقْبِضَ، ويُقْبِضَ، ويُطالِبَ بالدَّيْنِ، ويُخاصِمَ فيه ويُحِيلَ، ويَحْتالَ، ويُؤْجِرَ ويَسْتَأْجِرَ، ويَرُدَّ بالعيْبِ للحَظِّ فيما وَلِيَه، أو وَلِيَه صاحِبُه، ولو رَضِيَ شَرِيكُه[6]، ويُقِرَّ به[7]، ويُقايِلَ[8]، ويُقِرَّ بالثَّمَنِ وببعْضِه وبأُجْرةِ المُنَادِي والحَمّالِ ونحوِه - ويأتي قَرِيبًا - ويَفْعَلَ[9] كلَّ ما هو مِن

---

(١) الناصرية والظاهرية: يريد بهما النقود المضروبة على عهد الملك الناصر، والملك الظاهر.
(٢) أي: بعد فسخ الشركة، يرجعان بما أخرجاه، أي يأخذ كل منهما مثل ما أخرجه قدرًا وجنسًا وصفة، وما بقى فربح.
(٣) بعده في م: «وما بقى فربح».
(٤) أي: أنه اشتراه للشركة أو لنفسه، لأنه أعلم بنيته.
(٥) الوضيعة: الخسارة.
(٦) أي: ولو رضى شريكه بالعيب.
(٧) أي: يقر بالعيب.
(٨) في س، م: «يقابل».
(٩) سقط من: م.

مَصْلَحةِ تجَارَتِهما . وإن رُدَّتِ السِّلْعةُ عليه بعَيْبٍ ، فله أن يَقْبَلَها ، وأن[1] يُعْطِيَ الأَرْشَ ، أو يَحُطَّ مِن ثَمَنِه أو يُؤَخِّرَ ثَمَنَه لأَجلِ العَيْبِ .

وليس له أن يُكاتِبَ الرَّقِيقَ ، ولا يُزَوِّجه ، ولا يُعْتِقَه ولو بمالٍ ، ولا يَهَبَ[2] ، ولا يُقْرِضَ[3] ، ولا يُحابِيَ ، ولا يُضارِبَ بالمالِ ، ولا يُشارِكَ فيه ، ولا أن يَخْلِطَ مالَ الشَّرِكَةِ بمالِه ، ولا مالِ غيرِه ، ولا أن يَأْخُذَ به سُفْتَجَةً ؛ بأن يَدفعَ إلى إنسانٍ شيئًا مِن مالِ الشَّرِكةِ ، ويأْخُذَ منه كِتابًا إلى وَكِيلِه ببلدٍ آخَرَ ؛ ليَسْتوْفِيَ منه ذلك المالَ ، ولا يُعْطِيَها بأن يأْخُذَ مِن إنسانٍ عَرْضًا [4]ويُعْطِيَه[4] بثَمَنِه كِتابًا إلى وكيلِه ببلدٍ آخَرَ ؛ ليَستوفِيَ منه ذلك ، إلّا بإذْنِ شَرِيكِه فيهنَّ .

ويَمْلِكُ البَيْعَ نَساءً ، ويَمْلِكُ الإيداعَ ، والرَّهْنَ والارْتِهانَ لحاجةٍ فيهنَّ ، وعَزْلَ وَكِيلٍ وكَّلَه هو ، أو شَرِيكُه .

وليس له أن يُبْضِعَ ؛ وهو أن يَدْفَعَ مِن مالِ الشَّرِكةِ إلى مَن يَتَّجِرُ فيه ، والرِّبْحُ كلُّه للدَّافِعِ وشَرِيكِه . وليس له أن يوكِّلَ فيما يَتولَّى مِثْلَه بنَفْسِه ، وهو كمُضَارِبٍ فيما له وعليه ، وفيما يُمْنَعُ منه .

وله السَّفَرُ مع الأَمْنِ ، فلو سافَرَ والغالِبُ العَطَبُ ، ضَمِنَ ، وكذا فيما

---

(1) سقط من : م .
(2) في م : « يهبه » .
(3) في م : « يفرض » .
(4 - 4) في م : « ويعطي » . وفي س : « ويعطيها » .

ليس الغالِبُ السَّلامةَ فيه ، وَمِثْلُه وَلِيُّ يَتيمٍ . وإن لم يَعْلَما بخَوْفِه[1] ، أو بفَلَسِ مُشْتَرٍ ، لم يَضْمنا . وإن عَلِمَ عُقُوبةَ سُلْطانٍ ببلدٍ بأَخْذِ مالٍ ، فسافرَ إليه فأخَذَه ، ضَمِنَه ، لتعْريضِه للأخذِ .

وليس له أن يَسْتدِينَ على مالِ الشَّرِكةِ ؛ بأن يَشترِىَ بأكثرَ مِن رأْسِ المالِ ، أو بثَمَنٍ ليس معه من جِنْسِه إلّا فى النَّقدَيْن ، فإن فَعَل ، فهو عليه ورِبحُه له ، إلّا أن يأذَنَ شَريكُه . وهذا المنعُ المُتقَدِّمُ مع الإطلاقِ ، أمّا لو أذِنَ له فيه ، أو قال : اعْمَلْ برأيِك . جاز له[2] أن يَعمَلَ كلَّ ما يَقَعُ فى التِّجارةِ ؛ مِن الإبْضاعِ ، والمُضاربةِ بالمالِ ، والمُشاركةِ ، وخَلْطِه بمَالِه ، والزِّراعةِ ، وغيرِ ذلك ، إذا رأى فيه مصلحةً .

وإن أخَّرَ[3] حقَّه مِن الدَّيْنِ الحالِّ ، جاز ، لا حَقَّ شَرِيكِه ، لكنْ لو قَبَض شرِيكُه شيئًا مما لم يُؤَخِّرْ ، كان له مُشاركتُه فيه ، وله حبسُ غَرِيمٍ مع مَنْعِ الآخَرِ منه . وإن تقاسَما الدَّيْنَ فى الذِّمَّةِ أو الذِّمَمِ ، لم يَصِحَّ . وإن أبرَأَ مِن الدَّيْنِ ، لَزِمَ فى حقِّه دونَ صاحبِه ، وكذلك إن أقَرَّ بمالٍ على الشَّرِكةِ غيرِ المُتَعلِّقِ بها - وتَقدَّم قريبًا - عيْنًا كان أو دَيْنًا ، قبلَ الفُرْقةِ بينَهما ، لَزِمَ فى حَقِّه ، ولم يُقْبَلْ على شَريكِه .

وإذا قَبَضَ أحَدُ الشَّريكَيْنِ مِن مالٍ مُشْتَرَكٍ بينَهما - بإرْثٍ ، أو إتلافٍ ،

---

(١) أى : إن لم يعلم الشريك وولى اليتيم أن البلد أو الطريق مخوفا .
(٢) سقط من : م .
(٣) أى : أحد الشريكين .

أو عَقْدٍ مِن ثَمنِ مبيعٍ، أو قَرْضٍ، أو غيرِه، ولو كان القَبضُ بعدَ تأْجيلِ شريكِه حقَّه - فلشَريكِه الأخذُ مِن الغَرِيمِ، وله الأخذُ مِن القابضِ، حتى ولو أخرَجَه برَهْنٍ، أو قضاءِ دَيْنٍ، فيأخذُه مِن يدِه كمقبوضٍ بعَقْدٍ فاسدٍ، وإن كان القَبْضُ بإذنِ شَرِيكِه، أو تَلِفَ في يدِ قابضِه، فلا مُحَاصَّةَ[1]، وللغَرِيمِ التَّخصيصُ مع تَعَدُّدِ سَببِ [١٤٤و] الاستحقاقِ[2]، لكنْ ليس لأحدِهما إكراهُه على تَقدِيمِه.

وعلى كُلِّ وَاحدٍ أن يَتَولَّى ما جَرَتِ العادةُ أن يَتولَّاه؛ من نَشرِ الثَّوْبِ وطَيِّه، وخَتمِ الكِيسِ، وإحرازِه، وقبضِ النَّقْدِ، فإن فَعَلَه بأُجْرةٍ، غَرِمَها. وما جَرَتِ العَادَةُ أن يستنيبَ فيه، كالاستئجارِ للنِّداءِ على المتاعِ ونحوِه، فله أن يَستأْجِرَ مِن مالِ الشَّركةِ مَن يَفعلُه، وليس له فِعلُه ليأخذَ أُجرتَه بلا شرطٍ. وإذا استأجَرَ أحدُهما الآخَرَ فيما لا يَسْتحِقُّ أُجرتَه إلَّا بعَمَلٍ فيه؛ كنَقْلِ طعامٍ بنفسِه أو غُلامِه أو دابَّتِه، جاز، كدارِه[3]، وبَذْلِ خِفَارَةٍ، وعُشْرٍ على المالِ. قال أحمدُ: ما أُنْفِقَ على المالِ[4]، فعلى المالِ[5].

وليس لأحدٍ مِن الشُّركاءِ أن يُنْفِقَ أكثرَ مِن نفقةِ شريكِه إلَّا بإذنِه، وإن

---

(١) حاصه مُحاصةً وحِصاصًا: قاسمه فأخذ كل واحد منهما حصته. أي لا يرجع الشريك على شريكه بحقه فيما تسلمه، بل يرجع على الغريم.

(٢) بأن باعه واحد شيئا وأقرضه آخر شيئا، فله تقديم من شاء منهما في الوفاء، إذ لا معين لذلك غيره.

(٣) أي: كاستئجار داره. كشاف القناع ٣/٥٠٣.

(٤) أي: المال المشترَك.

(٥) أي: بالحصص.

اتَّفقا على شيءٍ مَعلُومٍ مِن النَّفَقةِ لكلِّ واحدٍ منهما ، كان أحوطَ .

ويَحرُمُ على شريكٍ فى زَرْعٍ فَرْكُ شىءٍ مِن سُنْبُلِه يأكُله بلا إذنٍ .

فصل : والشُّروطُ فى الشَّرِكةِ ضربانِ :

صحيحٌ ؛ مثلَ أن يَشْتَرِطَ ألَّا يَتَّجِرَ إلَّا فى نوعٍ مِن المتاعِ ، أو بلدٍ بعيْنِه ، أو لا يَبيعَ إلَّا بنقدِ كذا[1] ، أو لا يُسافِرَ بالمالِ ، أو لا يَبيعَ أو لا يَشترِىَ إلّا مِن فلانٍ .

وفاسدٌ ؛ كاشتراطِ ما يعودُ بجَهالةِ الرِّبْحِ - وتَقدَّم فى البابِ - فهذا يُفسِدُ العَقدَ فى الشَّرِكةِ ، والمُضاربةِ .

وإن اشترَطَ عليه ضمانَ المالِ ، أو أنَّ عليه مِن الوَضِيعةِ أكثرَ مِن قَدْرِ مالِه ، أو الارْتِفاقَ بالسِّلَعِ ، أو لا يَفسَخُ الشَّرِكةَ مُدَّةً بعَيْنِها ، أو لا يَبيعُ إلّا برَأْسِ المالِ ، أو أقلَّ ، أو لا يَبيعُ إلّا ممن اشترَى منه ، أو لا يَبيعُ ، أو لا يَشترِى ، أو لُزُومَ العقدِ ، أو خِدْمةً[2] ، أو قَرْضًا ، أو مُضاربةً أُخرَى ، أو شرَطَه لأجْنَبِىٍّ ، أو أيَّما أعْجَبه أخَذَه بثَمنِه ، وهو التَّوْلِيةُ ، ونحوَه - فهذه شُرُوطٌ فاسدةٌ ، ولا يَفْسُدُ[3] العقدُ . وإذا فَسَد العقدُ ، قُسِمَ رِبحُ شَرِكةِ عِنانٍ ووُجُوهٍ على قَدْرِ المالَيْنِ ، كالوَضِيعةِ .

وما عَمِله كُلُّ واحدٍ منهما فى الشَّرِكَتيْن[4] ، فله أُجرتُه ، يَسقُطُ منها

---

(١) فى ز : « معلوم » .

(٢) بعده فى م : « ولو فى شىء معين » .

(٣) فى م : « تفسد » .

(٤) أى : شركة العنان والوجوه .

أُجرةُ عَمَلِه فى مالِه، ويَرجِعُ على الآخَرِ بقَدْرِ ما بَقِىَ له. فإن تَساوَى مالاهُما، (١وعَمَلاهما١)، (٢تَقاصَّ الدَّيْنان٢) واقتسَما الرِّبحَ نِصفَيْن. وإن فَضَل أحدُهما صاحِبَه بفَضْلٍ، تَقاصَّ دَيْنُ القَليلِ بِمثْلِه، ويَرْجِعُ على الآخَرِ بالفَضْلِ، وقُسِمَت أُجْرَةُ ما تَقبَّلاه فى الأبدانِ بالسَّوِيَّةِ، ويَرْجِعُ كلُّ واحِدٍ منهما فيها على الآخَرِ بأُجرةِ نِصفِ عَمَلِه. وإن تَعدَّى شَريكٌ، ضَمِنَ، والرِّبحُ لرَبِّ المالِ.

والعَقْدُ[٣] الفاسِدُ فى كلِّ أَمانةٍ وتَبرُّعٍ - كمُضاربةٍ، وشَرِكةٍ، ووَكالةٍ، ووديعةٍ، ورَهْنٍ، وهِبَةٍ، وصَدَقَةٍ، ونحوِها - كصحيحٍ فى ضمانٍ وعَدَمِه؛ فكلُّ عَقْدٍ لا ضَمانَ فى صَحيحِه، لا ضَمانَ فى فاسِدِه، وكلُّ عقدٍ لازمٍ يَجِبُ الضَّمانُ فى صَحيحِه، يَجِبُ فى فاسدِه؛ كبَيْعٍ، وإجارةٍ، ونِكاحٍ، ونحوِها.

والشَّرِكةُ عقدٌ جائزٌ تَبطُلُ بموتِ أحدِ الشَّريكَيْن، وجُنُونِه، والحَجْرِ عليه لسَفَهٍ، وبالفسخِ مِن أحدِهما. فإن عَزَل أحدُهما صاحِبَه، انعزَلَ المعزُولُ، ولم يَكُنْ له أن يَتصرَّفَ إلّا فى قَدْرِ نَصِيبِه. وللعازِلِ التَّصرُّفُ فى الجميعِ، هذا إذا نَضَّ[٤] المالُ. وإن كان عرضًا لم يَنعزِلْ، وله التَّصرُّفُ

(١ - ١) فى الأصل، د، ز، س،: «عملهما».

(٢ - ٢) فى م: «نقصا الدينين». وفى د: «اقتاص الدينان».

(٣) سقط من: م.

(٤) نضَّ المال: أى إذا ظهر وصار نقدا بعد أن كان متاعًا. وسمى المال ناضا، إذا تحول عينا بعد أن كان متاعا. انظر حاشية الروض المربع ٥/ ٢٦١.

والمراد: أن المال إذا صار نقدا، فللعازل التصرف فى جميع مال الشركة. لأنها باقية فى =

بالبيعِ دونَ المُعاوضةِ بسِلعةٍ أُخرى ، ودونَ التَّصرُّفِ بغيرِ ما يَنِضُّ به المالُ .

وإذا مات أحدُ الشَّريكيْنِ وله وارثٌ رشيدٌ ، فله أن يُقِيمَ على الشَّرِكةِ ، ويأذَنُ له الشَّرِيكُ فى التَّصَرُّفِ ، وهو إتمامٌ للشَّرِكةِ[1] ، وليس بابْتدائِها ، فلا تُعتبرُ شُروطُها ، وله المُطالبةُ بالقِسْمةِ ، فإن كان مُوَلًّى عليه ، قام وَلِيُّه مَقامَه فى ذلك ، ولا يَفعَلُ إلّا ما فيه المصلَحةُ للمُوَلَّى عليه .

فإن كان الميِّتُ قد وَصَّى بمالِ الشَّرِكةِ ، أو ببعضِه لـمُعَيَّنٍ ، فالمُوصَى له ، كالوارِثِ فيما ذكَرنا . وإن كان لغيرِ مُعَيَّنٍ ، كالفُقراءِ ، لم يجُزْ للوَصِيِّ الإذنُ فى التَّصرُّفِ ، ووَجب دفعُه[2] إليهم ، ويَعْزِلُ نَصِيبَه ، ويُفَرِّقُه عليهم . فإن كان على الميِّتِ دَينٌ تَعلَّقَ بتَرِكتِه ، فليس [١٤٤ظ] للوارِثِ إمضاءُ الشَّرِكَةِ حتى يَقْضِيَ ديْنَه . فإن قَضاه مِن غيرِ مالِ الشَّرِكةِ ، فله الإتمامُ . وإن قَضاه منه ، بطَلَتِ الشَّرِكةُ فى قَدْرِ ما قضَى[3] . ويأتى فى المُضَاربةِ لو مات أحدُ المُتقارِضَيْن[4] .

فصل : الثانى ، المُضَاربةُ ؛ وهى دفعُ مالٍ - وما فى معناه[5] - مُعَيَّنٍ مَعْلُومٍ قَدْرُه - لا صُبْرةِ نَقْدٍ ، ولا أحدِ كِيسَيْن فى كُلٍّ واحدٍ منهما مالٌ

= حقه . لأن شريكه لم يعزله ، بخلاف ما إذا فسخ من أحدهما الشركة ، فلا يتصرف كل - أى كل منهما - إلا فى قدر ماله . انظر كشاف القناع ٣/ ٥٠٦.

(١) فى د ، ز ، س ، م : « الشركة » .

(٢) فى الأصل : « دفعها » .

(٣) فى الأصل ، د ، س : « مضى » .

(٤) فى الأصل ، د : « المتعارضين » .

(٥) أى : معنى الدفع ، بأن كان له عند إنسان نقد مضروب من نحو وديعة .

معلومٌ ؛ تَساوَى [١]ما فيهما ، أو اخْتَلَف[١] - إلى مَن يتَّجِرُ فيه بجُزءٍ معلوم مِن ربْحِه له ، أو لعَبْدِه ، أو لأجْنَبِيٍّ مع عمَلٍ منه ، ويُسمَّى أيضًا : قِرَاضًا[٢] ومُعاملةً . وتَنعقِدُ بما يُؤدِّى معنى ذلك ، وهى أمانةٌ ووَكالةٌ[٣] ، فإن ربِحَ فشَرِكةٌ[٤] ، وإن فسَدت فإجارَةٌ[٥] ، وإن تعدَّى فغصْبٌ[٦] . قال فى « الهدْيِ » : المُضارِبُ أمينٌ ، وأجيرٌ ، ووَكيلٌ ، وشَريكٌ ؛ فأَمينٌ إذا قبَض المالَ ، ووَكيلٌ إذا تصرَّفَ فيه ، وأَجيرٌ فيما يُباشِرُه مِن العمَلِ بنَفْسِه ، وشريكٌ إذا ظَهَر فيه الرِّبحُ .

ومِن شَرْطِ صِحَّتِها ، تقديرُ نصيبِ العامِلِ ، فإن قال : خُذْ هذا المالَ مُضاربةً . ولم يَذكُرْ سَهْمَ العامِلِ ، أو قال : ولك جُزءٌ مِن الرِّبْحِ . فالرِّبْحُ كُلُّه لرَبِّ المالِ ، والوضِيعَةُ عليه ، وللعامِلِ أَجرُ مثلِه ، وتكفِى مُباشرتُه ، فلا يُعْتَبَرُ نُطقٌ[٧] ، فإن قال : خُذْه فاتَّجِرْ به ، والرِّبْحُ كُلُّه لى . فإبْضاعٌ[٨] ، لا حقَّ للعامِلِ فيه ، وإن قال : الرِّبْحُ كُلُّه لك . فقرْضٌ ، لا حقَّ لرَبِّ المالِ

(١ - ١) فى الأصل : « ماليهما أو اختلفا » .

(٢) هى تسمية أهل الحجاز ، فقيل : هو من القرض بمعنى القطع ، يقال : قرض الفأر الثوب . إذا قطعه . فكأن رب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها إلى العامل ، واقتطع له قطعة من ربحها . وقيل : من المساواة والموازنة . يقال : تقارض الشاعران ، إذا توازنا .

(٣) لأنه متصرف لغيره بإذنه ، والمال تحت يده .

(٤) لاشتراكهما فى الربح .

(٥) لأن العامل يأخذ أجرة عمله .

(٦) يرد المال وربحه (أى العامل) ولا شىء له فى نظير عمله كالغاصب .

(٧) أى : قبول العامل لا يتوقف على تصريحه ، بل تكفى فيه مباشرته للعمل .

(٨) أى : يصير جميع الربح لرب المال .

فيه، وليسا[١] بشركةٍ، فإن زاد مع قولِه: والرِّبْحُ كُلُّه لك. [٢]و: لا[٢] ضمانَ عليك. فهو قَرْضٌ، شُرِطَ فيه نَفْىُ الضَّمانِ، فلا ينتفِى بشَرْطِه[٣]. وإن قال: الرِّبْحُ بيننا. فبينَهما نِصْفَيْن. وإنْ قال: خُذْه مُضاربةً، والرِّبْحُ كُلُّه لك. أو قال: والرِّبْحُ كُلُّه لى. فسدت، وله أُجرةُ المثلِ فى الأُولى، ولا شىءَ له فى الثَّانيةِ. وإن قال: لك أَو لى، ثُلُثُ الرِّبحِ. ولم يذكُرْ نصِيبَ الآخَرِ، صحَّ، والباقى للآخَرِ. وإن أتى معه برُبْعِ عُشْرِ البَاقى ونحوِه، صحَّ. وإن قال: لىَ النِّصفُ، ولك الثُّلُثُ. وسكَت عن الباقى، صحَّ، وكان لرَبِّ المالِ. وإنْ قال: خُذْه مُضاربةً على الثُّلُثِ. أو قال: بالثُّلُثِ. أو: على الثُّلُثَيْن. أو: بالثُّلُثَيْن. ونحوِه، صحَّ، وكان [٤]تقْدِيرُ النَّصِيبِ للعامِلِ[٤]. وإن اختلَفا لمن الجُزْءُ المشروطُ، فللعامِلِ، قليلًا كان أو كثيرًا. وإن قال: خُذْه مُضاربةً، ولك ثُلُثُ الرِّبحِ، وثُلُثُ ما بقِىَ. صَحَّ، وله خمسةُ أتساعِ الرِّبحِ. وإن قال: ثُلُثُ الرِّبحِ ورُبْعُ ما بَقِىَ. فله النِّصفُ، وإن قال: لك رُبْعُ الرِّبحِ، ورُبْعُ ما بَقِىَ. فله ثَلاثةُ أثمانٍ ونِصْفُ ثُمْنٍ. وسواءٌ عَرَفا الحِسابَ، أو جَهِلاه.

ويجوزُ أن يدفَعَ إلى اثنيْن مُضاربةً فى عَقدٍ واحدٍ، فإن شَرَط لهما جُزْءًا مِن الرِّبحِ بينَهما نِصْفَيْنِ، صَحَّ. وإن قال: لكما كذا وكذا مِن

---

(١) أى: الإبضاع والقرض.

(٢ - ٢) فى الأصل، د، ز، س: «فلا».

(٣) سقط من: م.

(٤ - ٤) فى م: «تقديرًا لنصيب العامل».

الرِّبْحِ . ولم يُبَيِّنْ كيف هو ، فهو بينَهما نِصفينْ . وإن شَرَط لأحدِهما ثُلُثَ الرِّبْحِ ، وللآخَرِ رُبْعَه ، والباقى له ، جاز .

وإن قَارَض اثنان واحدًا بألفٍ لهما ، جاز . فإن شرَطا له رِبحًا مُتساويًا منهما ، جاز ، وكذلك إن شَرَط أحدُهما له النِّصفَ ، والآخَرُ الثُّلُثَ ، ويكونُ باقى رِبْحِ مَالِ كُلٍّ واحِدٍ منهما له . وإنْ شرَطا كونَ الباقى مِن الرِّبحِ بينَهما نِصفينْ ، لم يَجُزْ .

(١) وإذا شرَطا (١) جُزْءًا مِن الرِّبْحِ لغيرِ العامِلِ ؛ فإن كان لعبدِ أحدِهما ، أو لعبدَيْهما ، صحَّ ، وكان مشروطًا لسيِّدِه ، وإن جعَلاه بينَهما وبينَ عبدِ أحدِهما أثلاثًا ، فلصاحبِ العبدِ الثُّلُثان ، وللآخَرِ الثُّلُثُ . وإن شرَطاه لأجْنَبِيٍّ ، أو لولدِ أحدِهما ، أو امرأتِه ، أو قريبِه ، وشرَطا عليه عمَلًا مع العامِلِ ، صحّ ؛ وكانا عامِلَيْنِ ، وإن لم يشرِطا(٢) عليه عَمَلًا ، لم تَصِحَّ المُضاربةُ(٣) . وكذلك حُكْمُ المُساقاةِ ، والمُزارعةِ فيما تقدَّم .

وحُكْمُ المُضاربةِ حُكمُ الشَّركةِ فيما للعامِلِ أن يفعلَه ، أو لا يفعلَه ، وما يَلزَمُه فعلُه ، وفى الشُّروطِ ؛ لأنَّ ما جاز فى إحداهما ، جاز فى الأُخرى ، وكذا المنعُ . وإن فَسَدَت فالرِّبحُ لرَبِّ المالِ ، وللعاملِ أُجرةُ مِثْلِه ، [١٤٥و] خَسِرَ المالُ أو رَبِحَ . وما تَصَرَّفَه نافِذٌ .

وإن لم يَعمَلِ العامِلُ شيئًا إلَّا أنهَّ صَرَف الذَّهبَ بالوَرِقِ ، فارتفَعَ

(١ - ١) فى ز : « وإن اشترطا » .

(٢) فى الأصل ، ز : « يشترطا » .

(٣) لم تصح المضاربة : لأنه شرط يتعلق بالربح وليس فى مقابلة عمل ، فهو لذلك فاسد فى ذاته .

الصَّرفُ ، استحَقَّ العاملُ حِصَّتَه ، ولا ضمانَ عليه فيها . ويَصِحُّ تَعليقُها ، والمنصوصُ : وبِعْ هذا ، وما حَصَل مِن ثمنِه فقد ضارَبْتُك به .

ويَصِحُّ تأقِيتُها ؛ بأن يقولَ : ضارَبتُك على هذه الدَّراهمِ سنةً ، فإذا مَضَتِ السَّنةُ فلا تَبِعْ ولا تشترِ . ولو قال : ومتى مَضَى الأجلُ ، فهو قرضٌ . فمَضَى [1]وهو[1] ناضٌّ ، صار قرضًا ، وإن مَضَى وهو مَتاعٌ ، فإذا باعه صار قرضًا . وإن قال : بِعْ هذا العَرْضَ وضارِبْ بثمنِه . أو : اقْبِضْ وَدِيعَتِى . أو دَيْنِى وضارِبْ به . أو : بعيْنِ مالى الذى غَصَبْتَه مِنِّى . صَحَّ ، وزال ضمانُ الغصبِ . ويَصِحُّ قولُه : إذا قَدِمَ الحَاجُّ فضارِبْ بودِيعتى ، أو بغيرِها . وإن قال : ضارِبْ بالدَّيْنِ الذى عليك أو بدَيْنِى الذى[2] على زيدٍ فاقْبِضْه . أو قال : هو قرضٌ عليك شهرًا ، ثم هو مضاربةٌ . لم يَصِحَّ .

وإن أخرَجَ مالًا يَعمَلُ فيه هو وآخَرُ ، والرِّبحُ بينَهما ، صَحَّ ، وكان مضاربةً . وكذا مُساقاةٌ ، ومُزارعةٌ . وإن شَرَط فيهنَّ عَمَلَ المالكِ ، أو غُلامِه معه ، صَحَّ ، كبهيمتِه . ولا يَضُرُّ عَمَلُ المالِكِ بلا شَرْطٍ .

وإن باعَ المُضارِبُ بدُونِ ثَمنِ المِثْلِ ، ضَمِنَ ، كوَكِيلٍ[3] . وله أن يَشترِىَ المَعيبَ إذا رأى فيه مَصلَحةً ، بخلافِ وكيلٍ .

فصل : وليس للعاملِ شراءُ مَن يَعْتِقُ على رَبِّ المالِ بغيرِ إذنِه ، فإن فَعَل ، صَحَّ وعَتَقَ وضَمِنَ ثمنَه ، عَلِم أو لم يَعلَمْ . وإن اشتراه بإذْنِه ، صَحَّ

(١ - ١) سقط من : ز .

(٢) زيادة من : م .

(٣) فى م : « الوكيل » .

أيضًا. وتنفسِخُ المُضاربةُ فى قَدْرِ ثَمنِه فيهما[1]، وإن كان فى المالِ رِبحٌ، رَجَع العاملُ بحِصَّتِه منه. وإن اشترَى امرأةَ رَبِّ المالِ، أو كان رَبُّه امرأةً، فاشترَى زوجَها، أو بعضَهما، صَحَّ، ولو كان بعينِ المالِ، وانفسَخ النِّكاحُ فيهما. ولا ضمانَ على العامِلِ[2] فيما يَفُوتُ مِن المهرِ، ويَسقُطُ مِن النَّفَقةِ.

وإن اشترَى مَن يَعْتِقُ على نفسِه، ولم يَظهَرْ رِبحٌ، لم يَعْتِقْ، وإن ظَهَر رِبحٌ، عتَقَ عليه قَدْرُ حِصَّتِه، وسَرَى إلى باقيه إن كان مُوسِرًا، وغَرِمَ قِيمَتَه، وإن كان مُعْسِرًا لم يَعْتِقْ عليه[3] إلّا ما مَلَكه.

وليس له الشِّراءُ مِن مالِ المُضاربةِ إن ظَهَر رِبْحٌ، وإلّا صَحَّ[4] كشراءِ الوَكيلِ مِن مُوكِّلِه.

وليس له وَطْءُ أمةِ المُضاربةِ، ولو ظَهَر رِبحٌ. فإن فَعَل، فعليه المهرُ، والتعزيرُ، ولا حَدَّ. ولو لم يَظهَرْ رِبحٌ، وإن عَلِقَت منه، ولم يَظهَرْ فى المالِ رِبحٌ، فولدُه رقيقٌ. وإن ظَهَر رِبْحٌ فالولَدُ حُرٌّ، وتَصِيرُ أُمَّ ولدٍ له، وعليه قيمتُها، وليس لرَبِّ المالِ وَطْءُ الأَمَةِ أيضًا، ولو عَدِمَ الرِّبْحَ، فإن فَعَل فلا حَدَّ عليه، وإن أحْبَلَها صارت أُمَّ ولدٍ له، وولَدُه حُرٌّ، وتَخرُجُ مِن المُضاربةِ.

---

(١) أى: فى حال الإذن وعدمه.
(٢) أى: لا ضمان عليه بما أفسد من نكاح.
(٣) فى م: «منه».
(٤) سقط من: م.

وليس له أن يُضارِبَ لآخَرَ إذا كان فيه ضررٌ على الأوَّلِ ، فإن فَعَل حَرُمَ ، وردَّ نَصِيبَه مِن الرِّبْحِ فى شَرِكةِ الأوَّلِ ، وإن لم يَكُنْ فيه ضررٌ على الأوَّلِ ، ولم يَكُنِ اشترَط للعامِلِ نفقةً ، أو كان بإذْنِه ، جاز وامتنَع الرَّدُّ .

وإن أخَذَ مِن رجلٍ مُضاربةً ، ثم أخَذَ مِن آخَرَ بِضاعةً ، أو عَمِلَ فى مالِ نفسِه ، واتَّجرَ فيه ، فرِبْحُه فى مالِ البِضاعةِ لصاحبِها ، وفى مالِ نفسِه له . وإن دَفَع إليه ألفيْن فى وقتيْن ، لم يَخْلِطْهما . فإن أَذِنَ له قبلَ تَصَرُّفِه[1] فى الأوَّلِ أو بعدَه ، وقد نَضَّ ، جاز وصار مُضاربةً وَاحدةً ، وإلّا فلا .

وليس لرَبِّ المالِ أن يشتريَ مِن مالِ المُضاربةِ شيئًا لنفسِه ؛ لأنَّه مِلْكُه ، وكشِراءِ الموكِّلِ مِن وكيلِه ، وكذلك شِراءُ السَّيِّدِ مِن عبدِه المأذُونِ . فإن اشترَى أحدُ الشَّريكيْن نصيبَ شَريكِه ، صَحَّ ، وإن اشترَى الجميعَ ، لم يَصِحَّ فى نَصِيبِه ، وصحَّ فى نَصِيبِ شَريكِه .

وليس للمُضارِبِ نفقةٌ ، ولو مع السَّفَرِ إلّا بشَرْطٍ ، كوكيلٍ ، فإن شَرَطها له وقَدَّرَها ، فحسنٌ ، وإن لم يُقَدِّرْها واختلَفا ، فله نفقةُ مِثْلِه عُرْفًا ؛ مِن طَعامٍ ، وكِسوةٍ . وإن [١٤٥ظ] كان معه مالٌ لنفسِه يتَّجِرُ فيه ، أو مُضارَبةٌ أُخرَى أو بِضاعةٌ لآخَرَ ، فالنَّفقةُ على قَدْرِ المالَيْن ، إلّا أن يَكونَ رَبُّ المالِ قد شَرَط له النَّفَقةَ مِن مالِه ، مع عِلْمِه بذلك . وإن لَقِيَه رَبُّ المالِ ببلَدٍ أَذِنَ له فى سَفَرِه إليه ، وقد نَضَّ المالُ[2] فأخذَه ، فلا نفقةَ لرُجوعِه .

---

(١) فى م : «تصرف» .

(٢) زيادة من : م .

وإن مات لم يَجِبْ تَكْفِينُه. وله التَّسَرِّى بإِذْنٍ فإذا اشترى جاريةً ملَكَها، وصار ثَمنُها قَرْضًا.

وليس للمُضارِبِ رِبْحٌ حتى[1] يَسْتَوْفِيَ رَأْسَ المالِ، فإن اشترى سِلعتَيْن فرَبِحَ فى إحديهما، أو فى إحدى السَّفْرَتيْن، وخَسِرَ فى الأُخرى، جُبِرَتِ الوَضِيعةُ مِن الرِّبْحِ، كما يأتى، والمُضاربةُ بحالِها.

فصل: وإن تَلِفَ رَأْسُ المالِ أو بعضُه، أو تَعَيَّبَ، أو خَسِرَ بسببِ مرضٍ أو تَغَيُّرِ صفةٍ، أو نَزَل السِّعرُ بعدَ تَصَرُّفِه فيه، جُبِرَتِ الوضيعةُ مِن رِبحِ باقيه، قبلَ قِسمَتِه ناضًّا، أو تَنْضيضِه مع مُحاسبتِه[2]. وإن تَلِفَ بعضُ رأسِ المالِ قبلَ تَصَرُّفِه فيه، انفسَخت فيه المُضاربةُ وكان رأْسُ المالِ الباقِىَ خاصَّةً.

وإن تَلِفَ المالُ، ثم اشترى سِلعَةً فى ذِمَّتِه للمُضاربةِ، فهى له وثَمنُها عليه - عَلِمَ تَلَفَ[3] المالِ قبلَ نقدِ الثَّمنِ أو جَهِلَه - إلَّا أن يُجيزَه[4] رَبُّ المالِ. وإن تَلِفَ بعدَ الشِّراءِ قبلَ نقدِ ثَمنِها؛ بأن اشترى فى الذِّمَّةِ، أو تَلِفَ هو والسِّلْعةُ، فالمُضاربةُ بحالِها، والثَّمَنُ على رَبِّ المالِ، ويصيرُ رأسُ المالِ الثَّمَنَ، دونَ التَّالفِ. ولصاحبِ السِّلْعةِ مُطالبةُ كُلٍّ منهما بالثَّمَنِ، ويرجِعُ به العاملُ؛ فلو[5] كان المالُ مائةً، فخَسِرَ عَشَرَةً، ثم أَخَذَ رَبُّه عَشَرَةً، لم

---

(١) سقط من: ز.

(٢) فى م: «المحاسبة».

(٣) فى الأصل: «بتلف».

(٤) فى ز: يجبره».

(٥) فى م: «فإن».

يَنْقُصْ[1] رأسُ المالِ بالخُسْرانِ ؛ لأنَّه قد يَرْبَحُ فيَجْبُرُ الخُسرانَ ، لكنَّه يَنقُصُ بما أخَذَه رَبُّ المالِ ، وهو العَشَرَةُ ، وقِسْطُها مِن[2] الخُسرانِ هو دِرهَمٌ وتُسْعٌ ، ويَبقَى رأْسُ المالِ ثمانيةً وثمانِين وثمانيةَ أتساعِ دِرهَم . فإن كان أخذَ نِصْفَ التِّسعِين الباقيةِ ، بَقِيَ رأْسُ المالِ خَمسِين ؛ لأنَّه أخَذَ نِصْفَ المالِ فسَقَط نِصْفُ الخُسرانِ . وإن كان أخَذَ خَمسِين ، بَقِيَ أربعةٌ وأربعون ، وأربعةُ أتساعٍ .

وكذلك إذا رَبِحَ المالُ ؛ ثم أخَذَ رَبُّ المالِ بعضَه ، كان ما أخَذَه مِن الرِّبْحِ ورَأْسِ المالِ ؛ فلو كان رَأْسُ المَالِ مائةً فرَبِح عِشرِين ، فأخَذَها ، فقد أخَذَ سُدْسَه فنَقَص[3] المالُ سُدْسَه ؛ سِتَّةَ عَشَرَ وثُلُثيْنْ ، وقِسْطُها ثلاثةٌ وثُلُثٌ ، وبَقِيَ رأْسُ المالِ ثَلاثةً وثمانِين وثُلُثًا .

ولو اشترَى عبدَيْن بمائةٍ ، فتَلِفَ أحدُهما ، وباع الآخَرَ بخَمسِين ، فأخَذَ منها رَبُّ المالِ خمسةً وعِشرِين ، بَقِيَ رَأْسُ المالِ خَمسِين ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ أخذَ نصْفَ المالِ الموجُودِ ، فسَقَط نِصْفُ الخسرانِ . ولو لم يَتْلَفِ العبدُ ، وباعهما[4] بمائَةٍ وعشرِين ، فأخَذَ رَبُّ المالِ سِتِّين ، ثم خَسِر العامِلُ فيما معه عشرِين ، فله[5] مِن الرِّبْحِ خَمْسةٌ ؛ لأنَّ سُدْسَ ما أخَذَه رَبُّ المالِ رِبْحٌ ، للعامِلِ نِصفُه ، وقد انفسخَتِ المُضاربةُ فيه ، فلا يُجبَرُ به خسرانُ الباقى . وإن اقتسَما العشرِين

---

(١) فى الأصل : « ينقض » .

(٢) فى الأصل : « فى » .

(٣) فى م : « فينقص » .

(٤) فى ز : « وباعها » .

(٥) أى : للعامل .

الرِّبحَ خَاصَّةً ، ثم خَسِرَ عشرِين ، فعلى العامِلِ رَدُّ ما أَخَذَه ، وبَقِيَ رأْسُ المالِ تسعِين ؛ لأنَّ العَشَرَةَ الباقيةَ مع رَبِّ المالِ تُحسَبُ مِن رأسِ المالِ .

ومهما بَقِيَ العقدُ على رأسِ المالِ ، وَجَب جَبْرُ خُسرانِه مِن رِبْحِه ، وإن اقتسَما الرِّبحَ . وتَحرُمُ قِسمتُه ، والعقدُ باقٍ ، إلّا باتِّفاقِهما . قال أحمدُ : إلَّا أن يَقبِضَ رَأسَ المَالِ صاحِبُه ، ثم يَرُدُّه إليه ، فيقولُ : اعْمَلْ به ثانيةً . فما رَبِح بعدَ ذلك لا تُجْبَرُ[1] به وَضِيعةُ الأوَّلِ . وأمَّا ما لا يُدْفَعُ ، فحتى[2] يَحْتَسِبا حِسابًا كالقبضِ . قيلَ : وكيفَ يَكونُ حسابًا كالقبضِ ؟ قال : يَظهَرُ المالُ . يعنى يَنِضُّ ، ويَجِيءُ ، فيَحتَسِبان عليه ، وإن شاء صاحِبُه قَبَضه . قيلَ له : فيَحتَسِبان على المتاعِ ؟ قال : لا يَحتَسِبان إلّا على النَّاضِّ ؛ لأنَّ المتاعَ قد يَنحَطُّ سِعْرُه ، ويَرتفِعُ . انتهى . وأمّا قبلَ ذلك[3] ، فالوَضِيعَةُ تُحْسَبُ مِن الرِّبْحِ[4] . وكذلك لو طَلَب أحدُهما قِسمةَ الرِّبْحِ دونَ رأسِ المالِ ، لم تَجِبْ إجابتُه ؛ لأنَّه لا يَأْمَنُ الخُسرانَ فى الثَّانى . وإن اتَّفَقا على قَسْمِه أو قَسْمِ بَعْضِه ، أو على أن يأخُذَ كُلُّ وَاحدٍ منهما كُلَّ يَوْمٍ قَدْرًا مَعْلُومًا ، جاز .

وإتلافُ المالكِ للمالِ[5] كقَسْمِه ، فيَغْرَمُ حِصَّةَ عاملٍ ، كأجْنَبِيٍّ .

---

(١) فى م : « يجبر » .

(٢) فى م : « فمتى » .

(٣) أى : قبل قبض رب المال رأس ماله وتنضيضه مع المحاسبة . كشاف القناع ٣/٥٢٠ .

(٤) لبقاء المضاربة .

(٥) فى الأصل : « للمالك » .

ومِن الرِّبْحِ مَهْرٌ، وثمرةٌ، وأُجرةٌ، وأَرْشُ عَيْبٍ، ونِتاجٌ[1].

وإذا ظَهَر رِبْحٌ، لم يَكُنْ له أَخْذُ شيءٍ منه إلّا بإذنِ رَبِّ المالِ. ويَمْلِكُ العاملُ حِصَّتَه مِن الرِّبْحِ بالظُّهورِ قبلَ القِسْمَةِ، كرَبِّ المالِ، وكمُساقَاةٍ، ويَسْتَقِرُّ المِلْكُ فيها بالمقاسَمةِ وبالمحاسَبةِ التَّامَّةِ، وتقدَّم نَصُّ أحمدَ فيه قريبًا.

وإن طَلَب العامِلُ البيْعَ مع بَقاءِ قِراضِه، أو فسَخَه، [١٤٦و] فأَبَى رَبُّ المالِ، أُجْبِرَ إن كان فيه رِبْحٌ. وإن انفسَخ القِراضُ والمالُ عَرْضٌ، فرَضِي رَبُّ المالِ أن يأْخُذَ بمالِه مِن العَرْضِ، فله ذلك، فيُقَوِّمُ[2] عليه، ويدفَعُ حِصَّةَ العامِلِ، ثم إن ارتفَعَ السِّعْرُ بعدَ ذلك، لم يُطالِبْه العامِلُ بشيءٍ. وإن لم يَرْضَ بأخذِه مِن ذلك، وطَلَب البيْعَ، أو طَلَبه ابتِداءً، فله ذلك، ويَلْزَمُ المُضَارِبَ بيعُه، ولو[3] لم يَكُنْ في المالِ رِبْحٌ. وإن نَضَّ رَأْسُ المالِ جميعُه، لَزِمَ العامِلَ أن يَنِضَّ له الباقِيَ. وإن كان رَأْسُ المالِ دَراهِمَ فصار دَنانيرَ، أو عَكْسَه، فكعَرْضٍ.

وإن انْفسَخَ[4]، والمالُ دَيْنٌ، لَزِمَ العامِلَ تَقاضِيه؛ سواءٌ كان فيه رِبْحٌ، أو لم يَكُنْ.

---

(١) إنما يكون المهر ربحا، إذا وجب بوطء أمة من مال مضاربة، أو بتزويجها. والثمرة، إذا ظهرت من شجر المضاربة. والأجرة، إذا وجبت بعقد على شيء من مال المضاربة، أو بتعد عليه. انظر كشاف القناع ٥٢٠/٣.

(٢) أي: العرض.

(٣) في الأصل: «إن».

(٤) أي: القراض.

فإنِ اقتضَى منه قَدْرَ رأْسِ المالِ، أو كان الدَّيْنُ قدْرَ الرِّبْحِ، أو دونَه، لَزِمَ العاملَ تَقاضِيه أيضًا. ولا يَلزَمُ الوكيلَ تَقاضِى الدَّيْنِ.

وإن قارَضَ فى المرَضِ، فالرِّبْحُ مِن رأْسِ المالِ، [1]وإن[1] زاد على تَسميةِ المِثْلِ، ولا يُحتسَبُ به مِن ثُلُثِه[2]، ويُقَدَّمُ به على سائرِ الغُرماءِ. [1]وإن[1] ساقَى، أو زارَعَ فى مَرضِ مَوْتِه، حُسِبَ مِن الثُّلُثِ.

وإن مات المُضارِبُ - فجأةً أو لا - ولم يُعرَفْ مَالُ المُضارَبةِ، لعَدَمِ تَعْيِينِ العاملِ له، وجُهِلَ بقاؤُه- فهو دَيْنٌ فى تركَتِه، لصاحبِه أُسْوةُ الغُرَماءِ، وكذلك الوديعةُ، ومثلُه لو مات وَصِىٌّ، وجُهِلَ بقاءُ مالِ مُولِّيه.

وإذا مات أحدُ المُتقارِضَيْن، أو جُنَّ، أو تَوَسْوَسَ[3]، أو حُجِرَ عليه لسَفَهٍ- انفسَخ القِراضُ. فإن كان[4] رَبَّ المالِ، فأراد الوارِثُ أو وليُّه إتمامَه، والمالُ نَضٌّ، جاز، ويكونُ رأسُ المالِ وحِصَّتُه مِن الرِّبْحِ رأسَ المالِ، وحِصَّةُ العامِلِ مِن الرِّبْحِ شرِكَةً له مُشاعٌ[5]. وإن كان المالُ عَرْضًا، وأرادوا إتمامَه، لم يَجُزْ؛ لأنَّ القِراضَ قد بَطَل بالموْتِ، وكلامُ أحمدَ فى جوازِه

(1 - 1) فى م: «ولو».

(2) فى م: «ثلث».

(3) فى الأصل، ز: «تسوس».

(4) أى: الميت أو المجنون ونحوه.

(5) فى د: «متاع».

وهذه الإشاعة لا تمنع صحة العقد؛ لأن الشريك هو العامل، وذلك لا يمنع التصرف. كشاف القناع ٥٢٢/٣.

مَحْمولٌ على أنَّه يَبيعُ ويشترِى بإذنِ الوَرَثةِ ، كبيعِه وشِرائِه بعدَ انفِساخِ القِراضِ . وإن كان[1] العامِلَ ، وأراد رَبُّ المالِ ابتداءَ القِراضِ مع وارِثِه ، أو وليِّه ، والمالُ ناضٌّ ، جاز . وإن كان عَرْضًا ، لم يَجُزْ ، ودُفِعَ[2] إلى الحاكمِ فيبيعُه .

فصل : والعاملُ أمينٌ ، لا ضمانَ عليه فيما تَلِفَ بغيرِ تعَدٍّ ، ولا تفريطٍ ، و[3]القولُ قولُه فى قَدْرِ رأسِ المالِ ، والرِّبْحِ ، وأنَّه رَبِحَ ، أو لم يربَحْ ، وفيما يَدَّعِيه مِن هَلاكٍ ، وخُسْرانٍ ، وما [4]يَذْكُرُ أنَّه[4] اشتَراه لنفْسِه ، أو للقِراضِ وما يُدَّعَى عليه ؛ مِن خِيانةٍ ، أو جِنايةٍ ، و مُخالفتِه شيئًا مما شرَط[5] عليه ، ويُقبَلُ قولُه ، أنَّه لم يَنْهَه عن بَيعِه نَساءً ، أو الشِّراءِ[6] بكذا ، وتقَدَّم فى الوَكالةِ ، وكذا لو اشترى عبدًا فقالَ ربُّ المالِ : كنتُ نهيتُك عن شِرائِه . فأنكر ، والقولُ قولُ ربِّ المالِ فى رَدِّه إليه ، وفى الجُزْءِ المَشْروطِ للعاملِ بعد الرِّبحِ ، كقَبُولِه فى صِفَةِ خُروجِه عن يدِه ، فلو أقام كُلُّ واحدٍ منهما بيِّنةً بما قاله ، قُدِّمَتْ بيِّنةُ العامِلِ ، فلو دفَع إليه مالًا يتَّجِرُ فيه[7] ، ثم اختلفا ، فقال ربُّ المالِ : كان قِرَاضًا ، فرِبْحُه بينَنا . وقال العاملُ : كان

---

(١) أى : الميت أو المجنون ونحوه .
(٢) فى م : « رفع » .
(٣) سقط من : د .
(٤ - ٤) سقط من : م .
(٥) فى م : « شرطه » .
(٦) فى د : « اشترى » .
(٧) فى م : « به » .

قرضًا ، فربحه كلُّه لى . فقوْلُ[1] رَبِّ المالِ ، فيحلِفُ ، ويُقسَمُ الرِّبحُ بينَهما .

وإن أقام كُلٌّ واحدٍ منهما بيِّنةً بدَعْواه ، تعارضتا[2] وقُسِم بينَهما نِصْفين . وإن قال ربُّ المالِ : كان بِضاعةً . وقال العاملُ : كان قِراضًا . أو : قرْضًا . حلَف كلُّ واحدٍ[3] منهما على إنكارِ[4] ما ادَّعَاه خَصمُه ، وكان للعامِلِ أُجرةُ عَمَلِه ، لا غيرُ .

وإن خَسِر المالُ ، أو تَلِفَ ، فقال ربُّ المالِ : كان قرضًا . وقال العاملُ : قِراضًا . أو بِضَاعةً . فقولُ ربِّ المالِ .

وإن قال العاملُ : رَبِحْتُ ألفًا ، ثم خَسِرتُها . أو : هَلَكت . قُبِل قولُه . وإن قال : غَلِطْتُ . أو : نسيتُ . أو : كذَبتُ . لم يُقْبلْ .

وإذا دفَعَ رجلٌ إلى رجلينْ مالًا قِراضًا على النِّصفِ ، فنَضَّ المالُ ، وهو ثلاثةُ آلافٍ ، فقال ربُّ المالِ : رأسُ المالِ ألفانِ . فصدَّقه[5] أحدُهما ، وقال الآخرُ : بل [١٤٦ظ] هو ألفٌ . فقولُ المُنكِرِ مع يمينِه[6] ،

---

(١) فى الأصل ، م : « فالقول قول » .

(٢) فى د : « تعارتا » .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى م : « إنكاره » .

(٥) فى د : « وصدقه » .

(٦) فى د : « بينته » .

فإذا حلَف أنَّه ألفٌ ، فالرِّبْحُ ألفانِ ، ونَصيبُه منهما خمسُمائةٍ ، يبقى ألفان وخمسُمائةٍ ، يأخذُ ربُّ المالِ ألفيْن ، يبقى خمسُمائةٍ رِبْحًا ، بينَ رَبِّ المالِ والعامِلِ الآخَرِ ، (1) يقتسمانها أثلاثًا (1) ، لربِّ المالِ ثلثاها ، وللعاملِ ثلثُها .

وإذا شَرَط المضارِبُ النَّفقةَ ، ثم ادَّعى أنَّه أنفَقَ من مالِه ، وأراد الرُّجوعَ ، فله ذلك ، ولو بعدَ رجُوعِ المالِ (2) إلى مالِكِه . ولو دفَع عبدَه ، أو دابَّتَه إلى مَنْ يَعمَلُ بهما بجُزءٍ من الأُجْرةِ ، أو ثَوبًا يَخِيطُه ، أو غَزْلًا يَنْسِجُه بجُزْءٍ مِن رِبحِه ، أو بجُزءٍ منه ، جاز ، ومِثْلُه ؛ حَصادُ زرْعِه ، وطحْنُ قمْحِه ، ورَضاعُ رَقيقِه ، وبيعُ متاعِه بجُزءٍ مُشاعٍ من رِبحِه ، واستيفاءُ مَالٍ بجُزءٍ منه ، ونحوِه ، وغزوُه بدابَّتِه بجُزءٍ من السَّهمِ ، وهى مسألةُ قفِيزِ الطَّحَّانِ (3) ، لكن لو دفَع إليه الثَّوْبَ ونحوَه بالثُّلُثِ ، أو الرُّبْعِ ، ونحوِه ،

(1 - 1) فى ز : « فيقتسمانها ثلاثًا » .

(2) سقط من : م .

(3) أصل هذه التسمية أن النبى ﷺ نهى عن أخذ الأجرة على عسب الفحل وعن استئجار الرجل ليطحن لك قمحا أو يحصد لك زرعا بقفيز منه ، أخرجه البيهقى ، فى : باب النهى عن عسب الفحل ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٥/ ٣٣٩. والدارقطنى ، فى كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ٣/ ٤٧. وقاس الفقهاء على ذلك برضاع الرقيق بعشرين دينارًا من ثمنه ...، وهكذا وعللوا ذلك بأن الأجرة هنا معينة ، والباقى بعدها غير معلوم ، فربما بقى بعد الأجرة كثيرا أو لم يبق شىء ، وعلى ذلك فتكون المنفعة المؤجر عليها مجهولة ، والشرط فى جواز الإجارة =

وجَعَل له مع ذلك دِرهمًا ، أو دِرهميْن ، ونحوَه ، لم يَصِحَّ . ولو دَفَع دابَّتَه ، أو نَحْلَه لمن يقُومُ به بجُزءٍ مِن نَمائِه ؛ كدَرٍّ ، ونَسْلٍ ، وصوفٍ ، وعَسَلٍ ونحوِه ، لم يَصِحَّ[1] وله أُجرةُ مِثلِه . وبجُزْءٍ منه ، يجُوزُ مُدَّةً معلُومةً ، ونَماؤُه مِلكٌ لهما .

فصل : الثالثُ ، شَرِكةُ الوُجُوهِ ، وهي ؛ أن يَشترِيَا في ذِمَّتَيْهما بجاهَيْهِما شيئًا ، يَشترِكان في رِبْحِه مِن غيرِ أن يَكونَ لهما رأسُ مالٍ ، على أنَّ ما اشْتَرياه فهو بينَهما نِصْفَين ، أو أثلاثًا ، أو نحوَ ذلك ، فيَكونُ المِلْكُ بينَهما على ما شَرَطاه ، ويَبيعان ذلك ، فما قَسَم اللَّهُ مِن الرِّبْحِ ، فهو بينَهما ، عَيَّنا جِنسَه ، أو قَدْرَه ، أو قِيمَتَه أو لا ، فلو قال كُلٌّ منهما للآخَرِ : ما اشتريْتَ مِن شيءٍ فبينَنا . صَحَّ ، وما رَبِحَا فهو بينَهما على ما شرَطاه ، وكُلٌّ منهما وَكِيلُ صاحبِه ، كَفِيلٌ عنه بالثَّمَنِ ، والوَضِيعةُ على قَدْرِ مِلْكَيْهما فيه ، وهما في التَّصرُّفِ كشَرِيكَيِ العِنَانِ فيما يَجِبُ لهما وعليهما .

فصل : الرَّابعُ[2] ، شَرِكةُ الأبدانِ ، وهي ؛ أن يَشترِكا فيما يَتقبَّلانِ

= أن تكون معلومة ، وقد اشتهرت هذه المسألة بمسألة قفيز الطحان ، ولكن المسألة التي معنا هنا لم يشترط فيها أجر معلوم وإنما اشترط جزء مشاع مما ينتج بعد العمل كالثلث والربع ، قليلا كان الناتج أو كثيرًا ، وذلك جائز ، ولهذا قال صاحب الكشاف : أن ما هنا ليس جديرًا بأن يسمى مسألة قفيز الطحان . انظر كشاف القناع ٣/ ٥٢٥.

(١) علة عدم الصحة أن النماء أو النسل – مثلا – ليس نتيجة عمله ؛ بدليل أنه يحصل بدون عمل .

(٢) سقط من : د .

بأبْدَانِهِمَا فى ذِمَمِهِما مِن العَمَلِ، فهى شَرِكةٌ صحيحةٌ، ولو مع اختلافِ الصَّنائعِ، وما يَتقبَّلُه أحدُهما مِن العَمَلِ يَصيرُ فى ضمانِهما، يُطَالَبان به ويَلزَمُهما عَمَلُه، ويَلزَمُ غيرَ العارِفِ منهما أن يُقِيمَ مُقامَه. ولو قال أحدُهما: أنا أتقبَّلُ، وأنت تعمَلُ. صَحَّتِ الشَّرِكَةُ، ولكُلٍّ منهما المُطالَبةُ بالأُجرةِ، وللمُستأجِرِ دفعُها إلى كُلٍّ منهما، ويَبْرَأُ منها الدَّافِعُ. وإن تَلِفَت فى يدِ أحدِهما مِن غيرِ تفريطٍ، فهى مِن ضمانِهما. وما يَتلَفُ بتَعدِّى أحدِهما أو تفريطِه، أو تحتَ يدِه على وجهٍ يُوجِبُ الضَّمانَ عليه، فهو عليه وَحدَه. وإن أقَرَّ أحدُهما بما فى يدِه، قُبِلَ عليه وعلى شَرِيكِه، ولا يُقبلُ إقرارُه بما فى يدِ شَرِيكِه، ولا بدَيْنٍ عليه.

وتَصِحُّ[1] فى تَمَلُّكِ المُبَاحَاتِ مِن الاحتِشَاشِ، والاصطِيادِ، والتَّلصُّصِ على دَارِ الحرْبِ، وسائرِ المُباحاتِ، كالاستئجارِ عليها.

وإن مَرِضَ أحدُهما، أو ترَكَ العَمَلَ، ولو بلا عُذْرٍ، فالكَسْبُ بينَهما، فإن طَالَبه الصَّحيحُ أن يَعمَلَ، أو يُقِيمَ مُقامَه مَن يَعمَلُ، لَزِمَه ذلك، فإن امتنَعَ، فللآخَرِ الفسخُ، فإن اشترَكَا ليحْمِلَا على دَابَّتَيْهِما ما يَتَقبَّلان حَمْلَه فى الذِّمَّةِ، والأُجرةُ بينَهما، صحَّ ولهما أن يَحمِلا[2] على أىِّ ظَهْرٍ كان. وإن اشترَكا فى أُجرةِ عينِ الدَّابَّتينْ، أو فى أُجرةِ أنفسِهما إجارةً خاصَّةً، لم يَصِحَّ، ولكلٍّ منهما أُجرةُ دابَّتِه، ونفسِه. فإن أعان أحدُهما صاحبَه فى

(١) فى م: «ويصح».

(٢) فى م: «يحملاه».

التَّحْمِيلِ ، كان له أُجرةُ مِثلِه .

(١) ولو (١) اشترَكَ اثنان ؛ لأحدِهما آلةُ قِصارَةٍ ، وللآخَرِ بيتٌ ، فاتَّفقا على أن يَعمَلا بآلةِ هذا في بيتِ هذا والكَسْبُ بينَهما ، صحَّ ، فإن فَسَدَتِ الشَّرِكةُ ، قُسِمَ الحاصلُ بينَهما على قَدْرِ أجرِ عَمَلِهما ، وأجْرِ الدَّارِ (٢) والآلةِ (٢) .

وإن كانت لأحدِهما آلةٌ وليس للآخَرِ شيءٌ ، أو لأحدِهما بيتٌ وليس للآخَرِ شيءٌ ، فاتَّفقا على أن يَعمَلا بالآلةِ (٣) أو في البيتِ ، والأُجرةُ بينهما ، [١٤٧و] جاز . وإن دَفَع دابَّتَه (٤) إلى آخَرَ ليَعمَلَ عليها ، وما رَزَق اللَّهُ ، بينَهما على ما شرطاه ، صحَّ ، وهو يُشبِهُ المُساقاةَ والمُزَارَعةَ ، وتَقدَّم قريبًا .

ولو اشترَك ثلاثةٌ ؛ لوَاحدٍ دابَّةٌ ، ولآخَرَ راويةٌ (٥) ، وثالثٌ يَعمَلُ ، أو اشترَك أربعةٌ ؛ لواحدٍ دابَّةٌ ، ولآخَرَ رَحًى ، ولثالثٍ دُكَّانٌ ، ورابعٌ يَعمَلُ ، فَفَاسِدتان (٦) وللعَامِلِ الأُجرةُ ، وعليه لرُفقتِه أُجرةُ آلَتِهم . وقياسُ نَصِّه صِحَّتُها (٧) . واختاره المُوَفَّقُ ، وغيرُه . قال المُنَقِّحُ : وهو أظهَرُ . وصحَّحَه في « الإنصافِ » .

(١ - ١) في م : « وإن » .

(٢ - ٢) في م : « والدابة » .

(٣) في م : « بآلة » .

(٤) في م : « دابة » .

(٥) الراوية : وعاء كالقربة ونحوها ، يحمل فيها الماء في السفر .

(٦) فساد هاتين الصورتين ؛ لأنهما غير داخلتين في الشركة ، لأن رأس المال في الشركة لا يكون عروضا كما هنا ، ولا داخلتين في الإجارة ، لأن الإجارة تكون معلومة المدة والأجرة ، وهما مفقودان هنا .

(٧) في م : « صحتهما » .

ومَن استأجَرَ مِن الأربعةِ ما ذُكِرَ، صحَّ، والأُجرةُ بقَدْرِ القِيمةِ؛ كتوزِيعِ المهرِ فيما إذا تزوَّجَ أربعًا بمهرٍ واحِدٍ. وإن تقَبَّلَ الأرْبعَةُ الطَّحْنَ فى ذِمَمِهم، صحَّ، والأُجرةُ أرباعًا، ويَرجِعُ كُلٌّ واحدٍ على رُفقتِه، لِتفاوُتِ قَدْرِ العَمَلِ بثَلاثةِ أرباعِ أجرِ المِثْلِ.

وإن قال: آجِرْ عبدى، أو دابَّتِى، وأُجرَتُه بينَنا. فالأُجرةُ كُلُّها لرَبِّه، وللآخَرِ أُجرةُ مِثْلِه. وتصحُّ شَركةُ شُهُودٍ، قاله الشَّيخُ، وقال: وللشَّاهِدِ أن يُقِيمَ مُقامَه، إن كان على عَمَلٍ فى الذِّمَّةِ. وكذا إن كان الجُعْلُ على شَهادَتِه بعينِه. انتهَى.

ومُوجَبُ العقدِ المطْلَقِ التَّساوى فى العَمَلِ، والأجرِ، ولو عَمِلَ واحدٌ أكثرَ، ولم يَتبرَّعْ، طالَبَ بالزِّيادةِ.

ولا تَصِحُّ شَركةُ دَلَّالِين؛ لأنَّ الشَّرِكةَ الشَّرعيَّةَ لا تَخرُجُ عن الوَكالةِ والضَّمانِ، ولا وَكالةَ هنا، فإنَّه لا يُمكِنُ تَوكِيلُ أحدِهما على بيعِ مالِ الغيرِ، ولا ضمانَ، فإنَّه لا دَيْنَ يَصيرُ بذلك فى ذِمَّةِ واحدٍ منهما، ولا تَقَبُّلَ عملٍ، فهى: كأجِّرْ دابَّتَكَ والأُجرةُ بينَنا. وهذا فى الدَّلالةِ التى فيها عَقْدٌ، كما دَلَّ عليه التَّعليلُ. قال الشيخُ: فأمَّا مُجرَّدُ النِّداءِ، والعَرْضُ، وإحضارُ الزُّبُونِ، فلا خِلافَ فى جوازِ الاشتِراكِ فيه. وقال: وليس لوَلِىِّ الأمرِ المنعُ بمُقتضَى مَذهَبِه فى شركةِ الأبدانِ والوُجُوهِ، والمُساقاةِ، والمُزارَعةِ، ونحوِهما، مما يَسُوغُ فيه الاجتهادُ. انتهَى.

وإن جمَعا بينَ شَرِكةِ عِنَانٍ، وأبدانٍ ووُجُوهٍ ومُضاربةٍ، صحَّ.

فصل : الخامسُ ، شَرِكةُ المفاوَضَةِ ؛ وهى قِسمانِ : أحدُهما أن يُدْخِلا فيها الأكسابَ النَّادرَةَ ؛ كوِجْدانِ لُقَطةٍ ، أو رِكَازٍ ، أو ما يَحصُلُ لهما مِن مِيرَاثٍ ، أو ما يَلزَمُ أحدَهما مِن ضَمَانِ غَصْبٍ أو أرْشِ جِنايةٍ ، ونحوِ ذلك ، ففاسِدةٌ ، ولكلٍّ منهما رِبْحُ مالِه ، وأُجرةُ عَمَلِه ، وما يَستفيدُه له ، ويَختصُّ بضَمانِ ما غَصَبه أو جَنَاه أو ضَمِنَه عن[1] الغيرِ .

الثانى : تَفويضُ كُلٍّ منهما إلى صَاحبِه شِراءً ، وبيعًا ، ومُضارَبةً ، وتَوكِيلًا ، وابتياعًا فى الذِّمَّةِ ، ومُسافَرةً بالمَالِ ، وارتِهانًا ، [2]وضَمَانَ[2] ما يَرَى مِن الأعمالِ ، فصَحِيحةٌ ، وكذا لو اشترَكا فيما يَثبُتُ لهما أو عليهما ، إن لم يُدْخِلا فيها[3] كسبًا نادرًا أو غرامةً .

---

(١) فى م : « من » .

(٢ - ٢) فى م : « وضمانا » .

(٣) سقط من : ز .

بابُ المُساقاةِ والمُناصَبةِ والمُزارَعةِ

المُساقَاةُ : دفعُ أرضٍ ، وشَجَرٍ له ثمرٌ مأكولٌ لمَن يَغرِسُه ، أو مغْرُوسٍ معلُومٍ لمَن يَعمَلُ عليه ، ويَقومُ بمصلَحتِه ، بجُزءٍ مُشاعٍ معلُومٍ مِن ثَمَرتِه .

والمزارَعةُ : دفعُ أرضٍ ، وحَبٍّ ، لمَن يَزرَعُه ، ويَقومُ عليه ، أو مزروعٍ لمَن يَعمَلُ عليه بجُزْءٍ مُشَاعٍ معلُومٍ مِن المُتَحصِّلِ .

ويُعتبَرُ كونُ عاقِدَيْهما[1] جَائِزِي التَّصَرُّفِ ؛ فتجُوزُ المساقاةُ فى كلِّ شَجَرٍ له ثَمَرٌ مأكولٌ ، وقال الموفَّقُ : تَصِحُّ على ما لَه وَرَقٌ يُقصَدُ ، كتُوتٍ ، أو له زَهْرٌ يُقصدُ ، كوردٍ ونحوِه . وعلى قِياسِه : شجرٌ له خشبٌ يُقصدُ ، كحُورٍ ، وصَفْصَافٍ ، بجُزْءٍ مُشاعٍ معلُومٍ مِن ثَمرِه ، أو وَرَقِه ونحوِه ، يُجعَلُ للعَامِلِ .

ولو سَاقَاه على ما يَتكرَّرُ حَمْلُه من أُصُولِ البُقُولِ والخَضْراواتِ ، كالقُطْنِ ، والمَقاثى ، والباذِنْجانِ ونحوِه ، أو على شجرٍ لا ثَمرَ له كالحُورِ والصَّفْصَافِ ، لم يَصِحَّ على الأوَّلِ .

وتَصِحُّ بلفظِ مُسَاقاةٍ ، ومُعَامَلةٍ ، ومُفَالَحَةٍ ، واعْمَلْ بُسْتَانِى هذا حتى تَكْمُلَ ثَمرَتُه ، وبكلِّ لفظٍ يُؤَدِّى معناها ، وتَقدَّم صِفةُ القَبُولِ . وتصحُّ هى

---

(١) أى : المساقاة والمزارعة .

ومُزارَعةٌ بلفظِ إجارةٍ.

وتصحُّ إجارةُ الأرْضِ بنَقْدٍ، وعُرُوضٍ، وبجُزءٍ مُشاعٍ معلُومٍ مما يخرُجُ منها، فإن لم يزرعْهَا فى إجَارةٍ، أو مُزَارَعةٍ، نُظِرَ إلى مُعَدَّلِ المُغَلِّ، فيَجِبُ القِسْطُ [١٤٧ظ] المُسَمَّى فيه. وتَصِحُّ إجارتُها بطَعامٍ مَعلومٍ مِن جِنْسِ الخارِجِ منها، ومِن غيرِ جِنْسِه.

وتَصِحُّ المُساقاةُ على ثمرةٍ موجودةٍ لم تَكمُلْ، وعلى زَرْعٍ نابتٍ يُنَمَّى بالعملِ، فإن بَقِيَ مِن العملِ ما لا تَزِيدُ به الثَّمرةُ كالجِذاذِ[١] ونحوِه، لم تصحَّ. وإذا ساقاه على وَدِيِّ نخلٍ[٢]، أو صِغارِ شجرٍ إلى مُدَّةٍ يَحمِلُ فيها غالبًا بجزءٍ مِن الثَّمرةِ، صحَّ.

وإن ساقاه على شجرٍ يَغرِسُه، ويَعملُ عليه حتى يُثمِرَ بجزءٍ مَعلومٍ مِن الثَّمرةِ، أو مِن الشَّجرِ أو منهما؛ وهى المُغَارَسةُ والمُناصَبةُ، صَحَّ إن كان الغرسُ مِن رَبِّ المالِ، قال الشيخُ: ولو كان ناظِرَ وقفٍ، وإنَّه لا يَجوزُ للنّاظرِ بعدَه بيعُ نصيبِ الوقفِ بلا حاجةٍ. انتهَى. فإن كان الغِراسُ مِن العامِلِ، فصاحبُ الأرضِ بالخيارِ بينَ قَلْعِه ويَضمَنُ له نقصَه، وبينَ تركِه فى أرضِه، ويَدفعُ إليه قيمتَه؛ كالمشترِى إذا غَرَس فى الأرضِ[٣] ثم أخَذَه الشَّفيعُ، وإن اختارَ العاملُ قَلْعَ[٤] شجرِه، فله ذلك، سَواءٌ بَذَل له القيمةَ أو

(١) فى الأصل، د «كالجداد». وهما بمعنى.
(٢) وَدِيّ النخل، واحده وَدِيّة، وهو الصغير منها.
(٣) فى ز: «أرض».
(٤) فى الأصل: «قطع».

لا ، وإن اتَّفقا على إبقائِه ودَفْعِ أُجرةِ الأرضِ ، جاز ، وقيلَ : يصحُّ كونُ الغِراسِ مِن مُساقٍ ، ومُناصِبٍ . قال المُنقِّحُ[1] : وعليه العَمَلُ .

ولو دَفَع أرضَه على أنَّ الغِراسَ والأرضَ بينَهما ، فَسَد ، كما لو دَفَع إليه الشَّجرَ المغروسَ ليكونَ الأصلُ والثَّمرةُ بينَهما ، أو شَرَط فى المُزارَعةِ كونَ الأرضِ ، والزَّرعِ بينَهما . ولو عَمِلا فى شجرٍ لهما وهو بينَهما نصفان وشَرطا التَّفاضُلَ فى ثَمَرِه ، صحَّ .

ومِن شَرْطِ صِحَّةِ المُساقاةِ ، تَقديرُ نصيبِ العاملِ بجزءٍ مِن الثَّمرةِ ؛ كالثُّلُثِ والرُّبْعِ ، فلو جَعَل للعَامِلِ جزءًا مِن مائةِ جُزءٍ ، أو الجزءَ لنفسِه ، والباقِىَ للعامِلِ ، جاز ما لم يَكُنْ حِيلةً ، ويأتى قريبًا .

ولو جَعَل له آصُعًا معلومةً ، أو دَراهمَ ، أو جَعَلها مع الجُزءِ المعلومِ ، فَسَدت ، وكذلك إن شَرَط له ثمرَ شجرٍ بعَيْنِه ، فإن جَعَل له ثمرةَ سنةٍ غيرِ السَّنَةِ التى ساقاه عليها فيها أو ثمرَ شجرٍ غيرِ الشَّجرِ الذى ساقاه عليه ، أو عَملًا فى غيرِ الشَّجرِ الذى ساقاه عليه ، أو عَملًا فى غيرِ السَّنةِ ، فَسَد العقدُ ، سَواءٌ جَعَل ذلك كُلَّه حَقَّه ، أو بعضَه ، أو جميعَ العَمَلِ ، أو بعضَه .

وإذا كان فى البُستانِ شجرٌ مِن أجناسٍ ، كتِينٍ ، وزَيْتونٍ ، وكَرْمٍ ، فشَرَط للعامِلِ مِن كلِّ جِنسٍ قَدْرًا ، كنِصفِ ثَمَرِ التِّينِ ، وثُلُثِ الزيتونِ ، ورُبْعِ الكَرْمِ ، أو كان فيه أنواعٌ مِن جنسٍ ، فشَرطَ مِن كُلِّ نوعٍ قَدْرًا ، وهما يَعرِفان قَدْرَ كُلِّ نوعٍ ، صحَّ .

---

(١) فى م : « الشيخ » .

وإن كان البُستانُ لاثنَيْن، فساقَيَا عامِلًا واحدًا على أنَّ له نصفَ نصيبِ أحدِهما وثُلُثَ نَصِيبِ الآخَرِ، والعاملُ عالِمٌ ما لكلِّ واحدٍ منهما، صَحَّ، وكذا إن جَهِل ما لكُلِّ واحدٍ منهما إذا شَرَطا قَدْرًا واحدًا، كما لو قالا: بِعْناك دارَنا هذه بألفٍ. ولم يَعْلَمْ نصيبَ كلِّ واحدٍ منهما.

ولو ساقَى واحدٌ اثنَيْن، ولو مع عَدَمِ التَّساوِى بينَهما فى النَّصيبِ، أو ساقاه على بُستانِه ثَلاثَ سنِينَ، على أنَّ له فى السَّنَةِ الأُولى النِّصفَ، وفى الثّانيةِ الثُّلُثَ، وفى الثّالثةِ الرُّبْعَ، صَحَّ.

ولا تَصِحُّ المُسَاقاةُ إلَّا على شجرٍ معلومٍ بالرُّؤْيَةِ، أو بالصِّفةِ[1] التى لا يُختلَفُ معها، كالبيعِ، فإن ساقاه على بُستانٍ لم يَرَه، ولم يُوصَفْ له، أو على أحدِ هذيْن الحائطَيْن، لم تصحَّ، وتَصِحُّ على البَعْلِ[2]؛ كالسَّقْيِ.

فصل: والمُساقاةُ والمُزارَعةُ عَقدانِ جائِزان، يَبطُلان بما تَبطُلُ به الوَكالةُ، ولا يَفتقِران إلى القَبُولِ لفظًا، ولا إلى ضَرْبِ مُدَّةٍ يَحصُلُ الكمالُ فيها، ولكلٍّ منهما فَسْخُها، فإن فُسِخت بعدَ ظُهورِ الثَّمرةِ، فهى بينَهما على ما شرطاه، ويَملِكُ العاملُ حِصَّتَه بالظُّهورِ، ويَلزمُه تمامُ العملِ، كما [3]يَلزَمُ المُضارِبَ[3] بيعُ العُرُوضِ إذا فُسِخَتِ المُضارَبةُ، فيُؤْخَذُ منه دَوامُ العملِ على العاملِ فى المُناصَبةِ، ولو فُسِخَت، إلى أن تَبِيدَ، فإن مات، قام وارثُه مَقامَه فى المِلْكِ والعملِ. وإن باعه لِمَن يَقومُ مَقامَه، جاز وصحَّ

(١) فى م: «الصفة».

(٢) البعل: الزرع يشرب بعروقه فيستغنى عن السقى.

(٣ - ٣) فى ز: «يلزمه للمضارب».

شرطُه ، كالمُكاتَبِ إذا بِيعَ على كتابتِه ، وللمشترِى المِلْكُ ، وعليه العملُ ، فإن لم يَعلَمْ[1] ، فله الخيارُ بينَ الفسخِ ، وأخذِ الثَّمنِ ، وبينَ الإمساكِ ، وأخذِ الأرشِ ، كمَن اشترَى مُكاتَبًا لم يَعلَمْ أنَّه مُكاتَبٌ .

وإن فَسخ العاملُ أو هَرَب قبلَ ظُهورِها ، فلا شىءَ له ، وإن فَسَخ رَبُّ المالِ ، فعليه للعاملِ أُجرةُ عَمَلِه ، ويصحُّ توقِيتُها . وإن ساقاه إلى مُدَّةٍ تَكمُلُ [١٤٨و] فيها الثَّمرةُ غالبًا فلم تَحمِلْ تلك السَّنةَ ، فلا شىءَ للعاملِ .

وإن مات العاملُ وهى على عَيْنِه[2] ، أو جُنَّ ، أو حُجِرَ عليه لسَفَهٍ ، انفَسخَت ، كرَبِّ المالِ ، وكما لو فَسَخ أحدُهما .

وإن ظَهَر الشَّجرُ مُسْتَحَقًّا بعدَ العملِ ، أخَذَه رَبُّه ، وثمرتَه ، ولا حَقَّ للعاملِ فى ثمرتِه ، ولا أُجرةَ له ، وله على الغاصبِ أُجرةُ مِثْلِه . وإن شَمَّسَ الثَّمرةَ فلم تَنقُصْ ، أخذَها رَبُّها ، وإن نَقَصت ، فله أرْشُ نَقْصِها ، ويَرجِعُ به[3] على مَن شاء منهما ، ويَستقِرُّ الضَّمانُ على الغاصبِ . وإن اسْتُحِقَّت بعدَ أن اقتسَماها ، وأكلاها ، فللمالكِ تَضمِينُ مَن شاءَ منهما ، فإن ضَمِن الغاصِبُ ، فله تَضمِينُه الكُلَّ ، وله تَضمينُه قَدْرَ نصيبِه ، وتَضمِينُ العاملِ قَدْرَ نصيبِه ، فإن ضَمِن الغاصبُ الكُلَّ ، رَجَع على العاملِ بقَدْرِ نصيبِه ، ويَرجِعُ العاملُ على الغاصبِ بأُجرةِ مِثْلِه .

فصل : ويَلزمُ العامِلَ ما فيه صَلاحُ الثَّمرةِ ، والزَّرعِ ، وزِيادتُهما ؛ مِن

---

(١) أى : إن لم يعلم المشترى بما لزم البائع .

(٢) أى : كانت المساقاة على ذات العامل .

(٣) سقط من : م .

السَّقْيِ ، والاستِقاءِ[1] ، والحَرْثِ ، وآلتِه ، وبَقَرِه ، [2]والزِّبارِ[2] ، وقطعِ ما يَحتاجُ إلى قطعِه ، وتَسويةِ الثَّمرةِ ، وإصلاحِ الحُفَرِ التى يَجتمعُ فيه الماءُ على أُصُولِ النَّخْلِ ، وإدارةِ الدُّولابِ ، والتَّلقيحِ ، والتَّشْمِيسِ ، وإصلاحِ طُرُقِ الماءِ ، وموضعِ التَّشْميسِ ، وقَطْعِ الحشيشِ المُضِرِّ مِن شَوْكٍ وغيرِه ، وقَطْعِ الشَّجرِ اليابسِ ، وآلةِ ذلك ، كالفأْسِ ونحوِه ، وتفريقِ الزِّبْلِ ، ونَقْلِ الثَّمرِ ونحوِه إلى جَرِينٍ وتجفِيفِه ، وحِفْظِه فى الشَّجرِ ، وفى الجَرِينِ إلى قَسْمِه . وكذا الجِذاذُ إن شَرَط عليه ، وإلّا فعليهما بقَدْرِ حِصَّتَيْهما ، فإن شَرَط العامِلُ أنَّ أَجْرَ[3] الأُجَراءِ الذين يَحتاجُ إلى الاستعانةِ بهم مِن الثَّمرةِ ، وقَدَّرَ الأُجرةَ أو لم يُقَدِّرْها ، لم يصحَّ ، كما لو شَرَط لنفْسِه أجْرَ عَمَلِه ؛ لأنَّ العَمَلَ عليه ، وعلى رَبِّ المالِ ما فيه حفظُ الأصلِ مِن سَدِّ الحِيطانِ ، ومثلُه السِّياجُ[4] . قاله الشيخُ . وإجراءُ الأنهارِ ، وحفْرُ البئرِ ، والدُّولابُ ، وما يُدِيرُه مِن آلةٍ ودابَّةٍ ، وشراءُ الماءِ ، وما يُلَقَّحُ به ، وتحصيلُ الزِّبْلِ ، وقال المُوفَّقُ وغيرُه : والأَوْلى أنَّ البَقَرَ التى[5] تُدِيرُ الدُّولابَ على العَامِلِ ، كبَقَرِ الحَرْثِ .

فإن شَرَط على أحدِهما ما يَلزمُ الآخَرَ أو بعضَه ، فَسَد الشَّرطُ والعقدُ .

---

(١) السقى يكون بماء حاصل لا يحتاج إلى حفر بئر ولا إلى إدارة دولاب . والاستقاء : إخراج الماء من بئر أو نحوها .

(٢ - ٢) فى م : « والزبال » . والزبار : تخفيف أغصان الكرم ، بمعنى جنى بعضها ليكمل نضوج الباقى .

(٣) فى م : « أجرة » .

(٤) فى م : « السباخ » .

والسياج : ما يحاط به على البستان والأرض من شوكٍ وغيره .

(٥) فى الأصل : « الذى » .

وحُكْمُ العَامِلِ حُكمُ المُضَارِبِ فيما يُقْبلُ قولُه فيه وما يُرَدُّ ، فإن اتُّهِمَ ، حَلَف ، وإن ثَبَتَت خِيانَتُه ، ضُمَّ إليه مَن يُشارِفُه ، كالوَصِيِّ إذا ثَبَتَت خِيانَتُه ، فإن لم يُمْكِنْ حِفْظُه[(١)] ، اسْتُؤْجِرَ مِن مالِه مَن يَعمَلُ العَمَلَ ، يَقومُ مَقامَه ، ويُزِيلُ يدَه ، فإن عَجَز[(٢)] عن العَمَلِ لضَعْفِه[(٣)] مع أمَانتِه ، ضُمَّ إليه قَوِيٌّ ، ولا تُنزَعُ يدُه ، فإن عَجَز بالكُلِّيَّةِ ، أقام مُقامَه مَن يَعمَلُ ، والأُجرةُ عليه فى المَوْضعَيْن . وإذا ظَهرَتِ الثَّمَرةُ ، ثم تَلِفت إلَّا وَاحِدةً ، فهى بينَهما . ويَلزمُ مَن بَلَغت[(٤)] حِصَّتُه منهما نِصَابًا زَكَاتُه .

وإن ساقاه على أرضٍ خَراجِيَّةٍ ، فالخَراجُ على رَبِّ المَالِ . وإذا ساقَى رَجُلًا أو زَارَعَه ، فعامَلَ العَامِلُ غيرَه على الأرْضِ أو الشَّجَرِ بغيرِ إذْنِ رَبِّه ، لم يَجُزْ ، فإن اسْتأجَرَ أرضًا ، فله أن يُزارِعَ[(٥)] فيها ، والأُجْرةُ على المُستأجِرِ دونَ المُزَارِعِ . وكذلك يَجوزُ لمَن فى يدِه أرضٌ خَراجِيَّةٌ أن يُزارِعَ فيها ، [(٦)]والخَرَاجُ عليه دونَ المُزَارِعِ[(٦)] .

وللمَوْقوفِ عليه أن يُزارِعَ فى الوقفِ ، [(٧)]ويُسَاقِيَ[(٧)] على شَجَرِه ، ويُتَّبَعُ فى الكُلَفِ السُّلْطانِيَّةِ[(٨)] العُرْفُ ، ما لم يَكُنْ شَرْطٌ ، وما طُلِبَ مِن قَرْيَةٍ مِن

---

(١) أى : المال من العامل .
(٢) أى : العامل .
(٣) فى م : « كضعفه » .
(٤) فى م : « تلفت » .
(٥) بعده فى الأصل : « غيره » .
(٦-٦) سقط من : ز ، س .
(٧-٧) فى ز : « وسيأتى » .
(٨) أى : التى يطلبها السلطان .

كُلَفٍ سُلْطَانيَّةٍ ونحوِها ، فعلى قَدْرِ الأموالِ ، فإن وُضِعَ على الزَّرْعِ ، فعلى رَبِّه ، أو على العَقَارِ ، فعلى رَبِّه ، ما لم يَشْرُطْ على[1] مُسْتَأْجِرٍ ، وإن وُضِع مُطْلَقًا ، فالعادةُ . ويُعْتَبَرُ[2] مَعرِفةُ جنسِ البَذْرِ ولو تَعدَّدَ ، وقَدْرِه . وفى « المغنى » : أو تَقْديرِ المكانِ .

وإن شَرَط[3] إن سَقَى سَيْحًا أو زَرَعَها شَعِيرًا ، فالرُّبْعُ ، وبكُلْفَةٍ أو حِنْطةٍ ، النِّصْفُ . أو : لك نِصْفُ هذا النَّوْعِ ، ورُبْعُ الآخَرِ . ويَجْهَلُ العَامِلُ قَدْرَهما . أو : لك الخُمْسَان ، إن لَزِمَتْك خَسارةٌ ، وإلَّا الرُّبْعُ . أو قال : ما زَرَعْتَ مِن شَعِيرٍ ، فلِى رُبْعُه ، وما زَرَعْتَ مِن حِنْطةٍ ، فلِى نِصْفُه . أو : سَاقَيْتُك على هذا البُسْتَانِ بالنِّصْفِ ، على أن أُسَاقِيَك على الآخَرِ بالرُّبْعِ – لم يَصِحَّ[4] . وإن قال : ما زَرَعْتَ [١٤٨ظ] مِن شىءٍ ، فلى نِصْفُه . صَحَّ . وإن سَاقَى أحَدُ الشَّرِيكيْن شَرِيكَه ، وجَعَل له مِن الثَّمَرِ أكثرَ مِن نَصِيبِه ؛ مثلَ أن يَكُونَ الأصْلُ بينَهما نِصْفَيْن ، فجَعَل له ثُلُثَيِ الثَّمرةِ[5] ، صَحَّ وكان السُّدْسُ حِصَّتَه مِن المُسَاقاةِ . وإن جَعَل الثَّمرةَ بينَهما نِصْفَيْن ، أو جَعَل للعامِلِ الثُّلُثَ ، فَسَدت ويَكُونُ الثَّمرُ بينَهما بحُكْمِ المِلْكِ ، ولا يَسْتَحِقُّ العَامِلُ شيئًا ؛ لأنَّه مُتبرِّعٌ .

---

(١) سقط من : ز .

(٢) أى : فى مزارعة .

(٣) أى : رب المال للعامل .

(٤) لأنه كبيعتين فى بيعة ، المنهى عنه .

(٥) فى م : « الثمر » .

فَصْلٌ فى المُزَارَعةِ: تَجُوزُ بجُزْءٍ مُشَاعٍ مَعْلُومٍ، يُجْعَلُ للْعامِلِ مِن الزَّرْعِ – كما تَقدَّمَ – فإن كان فى الأرْضِ شَجَرٌ فزَارَعَه الأرْضَ، وسَاقَاه على الشَّجَرِ، صَحَّ. وإن أَجَرَه الأرْضَ وسَاقَاه على الشَّجَرِ، صَحَّ؛ كجَمْعٍ بينَ إجارةٍ، وبَيْعٍ. وإن كان حِيلةً على بَيْعِ الثَّمَرةِ قبلَ وُجُودِها أو قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها؛ بأن أَجَرَه الأرْضَ بأكثرَ مِن أُجْرتِها، وساقَاه على الشَّجَرِ بجُزْءٍ مِن أَلْفِ جُزْءٍ ونحوِه، حَرُمَ ولم يَصِحَّ، وسَواءٌ جمَعا بينَ العَقْدَيْن أو [1]عَقَدَا وَاحِدًا[1] بعدَ الآخَرِ. فإن قُطِع بَعْضُ الشَّجَرِ المُثْمِرِ، والحالَةُ هذه، فإنَّه يَنْقُصُ مِن العِوَضِ المُسْتَحَقِّ بقَدْرِ ما ذَهَب مِن الشَّجَرِ؛ سَواءٌ قِيلَ بصِحَّةِ العَقْدِ أو فَسادِه، وسَواءٌ قَطَعه المالِكُ أو غيرُه. ولا[2] تَصِحُّ إجارةُ أرْضٍ وشَجَرٍ فيها لحَمْلِها[3]، وتَصِحُّ إجارتُها لنَشْرِ الثِّيابِ عليها، ونحوِه.

ويُشْتَرَطُ كَوْنُ البَذْرِ مِن رَبِّ الأرْضِ ولو أنَّه العَامِلُ، وبَقَرِ العَمَلِ مِن الآخَرِ. ولا تَصِحُّ إن كان البَذْرُ مِن العَامِلِ[4]، أو منهما، أو مِن أحدِهما، والأرْضُ لهما، أو الأرْضُ والعَمَلُ مِن الآخَرِ[5]، أو البَذْرُ مِن ثالثٍ، أو البَقَرُ مِن رابعٍ.

وعنه، لا يُشْتَرطُ كَوْنُ البَذْرِ مِن رَبِّ الأرْضِ، واختارَه المُوَفَّقُ،

(١ – ١) فى الأصل: «عقد واحد».

(٢) سقط من: م.

(٣) أى: حمل الشجر؛ وهو ثمرها وورقها ونحوه.

(٤) فى ز: «رب الأرض».

(٥) قوله: أو الأرض والعمل. معطوف على قوله: والأرض لهما. والمعنى: ولا تصح إن كان البذر من أحدهما والأرض والعمل من الآخر.

والمجْدُ ، والشَّارِحُ ، وابنُ رَزِينٍ[1] ، وأبو محمَّدٍ الجَوْزِىُّ ، والشيخُ ، وابنُ القَيِّمِ ، وصَاحِبُ « الفَائِقِ »[2] ، و« الحاوِى الصَّغِيرِ »[3] . وهو الصَّحيحُ، وعليه عَمَلُ النَّاسِ[4] .

وإن قال : آجَرْتُكَ نِصْفَ أَرْضِى بِنِصْفِ البَذْرِ ، ونِصْفِ مَنْفَعَتِك ، ومَنْفَعةِ بَقَرِكَ وآلَتِكَ . وأخرجَ المُزَارِعُ البَذْرَ كُلَّه ، لم يَصِحَّ ؛ لجَهالَةِ المَنْفَعةِ . وكذلك لو جَعَلَها أُجْرَةً لأرْضٍ أُخْرى أو دَارٍ ، لم يَجُزْ[5] ، والزَّرْعُ كُلُّه للمُزَارِعِ ، وعليه أُجْرةُ مِثْلِ الأرضِ . فإن أمكنَ عِلْمُ المَنْفَعةِ وضَبْطُها بما لا يَخْتَلِفُ معه ، ومَعْرِفةُ البَذْرِ ، جاز وكان الزَّرْعُ بينَهما . وإن شرَطَ أن يأخُذَ رَبُّ الأرْضِ مِثْلَ بَذْرِه [6]ويَقتسِما[6] البَاقِىَ ، فَفَاسِدٌ . وإن شرَطَ لأحدِهما قُفْزَانًا مَعْلُومةً ، أو دَرَاهِمَ مَعْلُومةً ، أو زَرْعَ نَاحِيةٍ مُعَيَّنةٍ ، أو ما على الجَدَاوِلِ ؛ إمَّا مُنْفَرِدًا أو مع نَصِيبِه ، فَسَدتِ المُزَارَعةُ والمُسَاقَاةُ . ومتى فَسَد العَقْدُ ، فالزَّرْعُ والثَّمرُ لصاحبِه ، وعليه الأُجْرةُ .

---

(١) عبد الرحمن بن رزين بن عبد العزيز الغسانى الحورانى الدمشقى ، سيف الدين ، أبو الفرج ، صاحب التصانيف . قتل شهيدًا بسيف التتار سنة ست وخمسين وستمائة . ذيل طبقات الحنابلة ٢/ ٢٦٤.

(٢) هو أحمد بن الحسن بن عبد الله المقدسى ، ابن قاضى الجبل ، شرف الدين . ولد سنة ثلاث وتسعين وستمائة . كان صاحب فنون ، وأفتى ، وولى القضاء . توفى سنة إحدى وسبعين وسبعمائة : الدرر الكامنة ١/ ١٢٩ .

(٣) قال فى « الإنصاف » : للشيخ أبى نصر عبد الرحمن مدرس المستنصريَّة ، ولم نجده .

(٤) لأن الأصل المعول عليه فى المزارعة قضية خيبر .

(٥) بعده فى م : « والربح » .

(٦ - ٦) فى م : « ويقتسم » .

وحُكْمُ المُزَارعةِ حُكْمُ المُسَاقاةِ فيما ذَكَرنا. والحَصَادُ، والدِّياسُ، والتَّصْفِيةُ، واللِّقَاطُ على العَامِلِ، ويُكْرَهُ الحَصَادُ والجِذَاذُ ليْلًا.

وإن دفَعَ رَجُلٌ بَذْرَه إلى صَاحِبِ الأرْضِ ليَزْرَعَه فى أرْضِه ويَكونَ ما يَخْرُجُ بينَهما، فَفَاسِدٌ، ويَكونُ الزَّرْعُ لمالكِ البَذْرِ، وعليه أُجْرةُ الأرْضِ والعَمَلِ. وإن قال: أنا أزْرَعُ الأرْضَ ببَذْرِى وعَوامِلى وتَسْقِيها بمَائِك، والزَّرْعُ بينَنا[1]. لم يَصِحَّ. وإن زَارَعَ شَرِيكَه فى نَصِيبِه، صَحَّ بشَرْطِ أن يَكُونَ للعَامِلِ أكْثَرُ مِن نَصِيبِه، وتَقدَّم قَرِيبًا.

وما سقَطَ مِن حَبٍّ وقْتَ حَصَادٍ، فنَبَت فى العَامِ القَابلِ، فلِرَبِّ الأرْضِ؛ مَالِكًا كان أو مُسْتأْجِرًا أو مُسْتَعِيرًا. وكذا نَصَّ[2]، فيمَن بَاعَ قَصِيلًا [3]فحُصِد وبَقِى[3] يَسيرًا، فصار سُنْبُلًا، فلِرَبِّ الأرْضِ. ويُبَاحُ الْتِقَاطُ ما خَلَّفه الحَصَّادُونَ مِن سُنْبُلٍ وحَبٍّ وغيرِهما، ويَحْرُمُ مَنْعُه. قال فى «الرِّعايةِ»: وإذا غصَبَ زَرْعَ إنْسانٍ[4] وحَصَده، أُبِيحَ للفُقَراءِ الْتِقَاطُ السُّنْبُلِ المُتَساقِطِ، كما لو حَصَدها المالِكُ، وكما يُبَاحُ رَعْىُ الكَلأِ مِن الأرْضِ المغْصُوبةِ.

وإن خَرَج الأَكَّارُ باختيارِه وتَرَك العَمَلَ قبلَ الزَّرْعِ أو بعدَه قبلَ ظُهُورِه، وأراد أن يَبيعَ عَمَلَ يَدَيْه وما عَمِلَ فى الأرضِ، لم يَجُزْ، ولا شىءَ له. وإن

---

(١) فى ز: «بينهما».

(٢) أى: الإمام أحمد.

(٣ - ٣) فى م: «فحصده فبقى».

(٤) سقط من: الأصل.

أخرَجه مالِكُ ذلك، فله أُجْرةُ عَمَلِه وما أنفَق فى الأرْضِ.

ولا يَجوزُ أن يَشْرُطَ على الفَلَّاحِ شيئًا مأْكُولًا ولا غيرَه؛ مِن دَجَاجٍ، ولا غيرِها، التى يُسَمُّونها خِدْمةً، ولا أَخْذُه بشَرْطٍ، ولا غيرِه.

ولو أَجَر أرْضَه سَنَةً لمن يَزْرَعُها فزَرَعها فلم يَنْبُتِ الزَّرْعُ تلك السَّنَةَ، ثم نبَتَ فى السَّنَةِ الأُخرى، فهو للمُسْتأجِرِ، وعليه الأُجْرةُ لرَبِّ الأرْضِ مُدَّةَ احتباسِها، وليس لرَبِّ الأرْضِ مُطالَبتُه بقَلْعِه قبلَ [١٤٩و] إدْراكِه.

بابُ الإجـارةِ

وهى عَقْدٌ على مَنْفَعةٍ مُباحةٍ مَعلُومةٍ، تُؤْخَذُ شيئًا فشيئًا مُدَّةً مَعلُومةً، مِن عينٍ مَعلُومةٍ، أو مَوْصُوفةٍ فى الذِّمَّةِ، أو عَمَلٍ مَعلُومٍ، بعِوَضٍ مَعلُومٍ. ويُسْتَثنَى مِن مُدَّةٍ مَعلُومةٍ ما فُتِحَ عَنْوةً ولم يُقْسَمْ، فيما فَعَله عمرُ، رَضِىَ اللَّهُ عنه.

وهى، والمُساقاةُ، والمُزارَعةُ، والعَرايا، والشُّفْعَةُ، والكِتابةُ، ونحوُها مِن الرُّخَصِ المُباحةِ المُسْتَقِرِّ حُكْمُها على وَفْقِ القِياسِ. ولا تَصِحُّ إلّا مِن جائزِ التَّصَرُّفِ.

وتَنعقِدُ بلَفْظِ إجارةٍ[1]، وما فى مَعْناها[2] إضافةً إلى العَيْنِ؛ نحوَ: أجَرْتُكَها. أو: أَكْرَيْتُكَها. أو إلى النَّفْعِ؛ نحوَ: أجَرْتُك. أو: أَكْرَيْتُك. أو: مَلَّكْتُك نَفْعَها. وبلفظِ بيعٍ، إضافةً إلى النَّفْعِ؛ نحوَ: بِعْتُك نَفْعَها. أو: سُكْنَى الدارِ[3]. ونحوِه. أو أَطْلَقَ.

ولا تَصِحُّ إلَّا بشُرُوطٍ ثلاثةٍ:

أحدُها: مَعْرِفةُ المنفَعةِ؛ إمّا بالعُرْفِ، كسُكْنَى الدارِ شَهْرًا، وخِدْمةِ

---

(١) فى م: «آجرت».

(٢) فى م: «معناه».

(٣) يعنى: بعتك سكناها.

الآدَميِّ سَنةً ، فيَخدُمُه فى الزَّمنِ الذى يَقتَضِيه العُرْفُ ، فإذا كان لهما عُرْفٌ ، أغْنَى عن تَعْيينِ النَّفْعِ وصِفَتِه ، ويَنصرِفُ الإطلاقُ إليه ، فإذا كان عُرْفُ الدارِ السُّكْنَى ، أو لم يَكُنْ واكْتَراها لها[1] ، فله السُّكْنَى ، ووَضْعُ مَتاعِه فيها ، ويَترُكُ فيها مِن الطَّعامِ ما جَرَت عادةُ الساكنِ به ، وله أن يأْذَنَ لأصحابِه وأضْيافِه فى الدُّخولِ ، والمَبيتِ فيها ، وليس له أن يَعمَلَ فيها حِدادةً[2] ، ولا قِصارةً ، ولا مَخزَنًا للطَّعامِ ، ولا أن يُسكِنَها دابَّةً ، ولا يَدَعَ فيها رَمادًا ، ولا تُرابًا ، ولا زُبالةً ونحوَها ، وله إسكانُ ضَيْفٍ ، وزائرٍ .

وإمّا بالوَصْفِ[3] ؛ كحَمْلِ زُبْرَةِ حَديدٍ وَزْنُها كذا ، إلى مَوْضعٍ مُعَيَّنٍ . ولو كان المحمُولُ كِتابًا فوَجَد المحمُولَ إليه غائبًا ، فله الأُجرةُ لذَهابِه ورَدِّه ، وإن وَجَده مَيِّتًا ، ففى « الرِّعايةِ » ، وهو ظاهِرُ « التَّرْغيبِ » : له المُسَمَّى فقط ، ويَرُدُّه . قال أحمدُ : يَجوزُ أن يَستأجِرَ[4] الأَمَةَ ، والحُرَّةَ للخِدْمةِ ، ولكنْ يَصْرِفُ وَجْهَه عن النَّظَرِ[5] ، ليستِ الأَمَةُ مثلَ الحُرَّةِ ، ولا يَخلُو معها فى بَيْتٍ ، ولا يَنْظُرُ إليها مُتجرِّدةً ، ولا إلى شَعَرِها .

وتَصِحُّ[6] لبناءٍ ، ويُقدَّرُ بالزَّمانِ[7] ، وإن قُدِّرَ بالعَمَلِ ، فلا بُدَّ مِن معرفةِ

---

(١) سقط من : ز .

(٢) فى د : « جداده » .

(٣) قوله : وإما بالوصف . معطوف على قوله : معرفة المنفعة إما بالعرف .

(٤) يعنى : الأجنبى .

(٥) أى : عن النظر للحرة .

(٦) زيادة من : م .

(٧) يعنى : ويقدَّر البناء بالزمان ؛ كيوم أو شهر ... إلخ .

مَوضِعِه ؛ لأنَّه يَختَلِفُ بقُربِ الماءِ ، وسُهُولةِ التُّرابِ ، ولا بُدَّ مِن ذِكْرِ طُولِ الحائطِ ، وعَرْضِه ، وسُمْكِه[1] ، وآلَتِه ؛ مِن طِينٍ ، ولَبِنٍ ، وآجُرٍّ ، وشِيدٍ[2] ، وغيرِ ذلك .

ولو اسْتُؤْجِرَ لحَفْرِ بِئرٍ ؛ عَشَرَةُ أذْرُعٍ طُولًا ، وعَشَرَةٌ عَرْضًا ، وعَشَرَةٌ عُمْقًا ، فحفَرَ خَمسةً طُولًا فى خَمسةٍ عَرْضًا فى خَمسةٍ عُمْقًا ، فاضْرِبْ عَشَرَةً فى عَشَرَةٍ ، تَبْلُغُ مائةً ، ثم اضْرِبِ المِائةَ فى عَشَرَةٍ ، تَبْلُغُ[3] ألْفًا ، واضْرِبْ خَمسةً فى خَمسةٍ ؛ بخَمسةٍ وعِشْرِين ، ثم اضْرِبْها فى خَمسةٍ ؛ بمائةٍ وخمسةٍ وعِشْرِين ، وذلك ثُمْنُ الألْفِ ، فله ثُمْنُ الأُجرةِ ، إن وَجَب له شئٌ .

وإن استأجَرَه ليَبْنِيَ له بِناءً[4] معلُومًا ، أو فى زَمَنٍ مَعلُومٍ ، فبنَاه ، ثم سَقَط البناءُ ، فقد وَفَّى ما عليه ، واستحَقَّ الأُجرةَ ، إن لم يَكُنْ سُقوطُه مِن جِهَةِ العاملِ ، فأمّا إن فَرَّطَ ، أو بَناه مَحلُولًا[5] ، أو نحوَ ذلك فسَقَط ، فعليه إعادتُه ، وغَرامةُ ما تَلِف منه . وإن استأجَرَه لبناءِ أذْرُعٍ مَعلُومةٍ ، فبنَى

---

(١) السُّمْك ، بضم السين : غِلَظ الشىء وثخانته .

ذكر فى كشاف القناع أنه بفتح السين ، وليس كما قال . فاللفظة محدثة . المعجم الوسيط (س م ك) .

(٢) الشيد ، بكسر الشين : ما يطلى به الحائط ، من جِصٍّ ونحوه .

(٣) فى الأصل : « يبلغ » .

(٤) فى ز : « بيتا » .

(٥) فى ز : « محمولًا » .

بعضَها ، ثم سَقَط ، فعليه إعادةُ ما سَقَط ، وتمامُ ما وَقَعَت عليه الإجارةُ مِن الذَّرعِ[(١)] .

ويَصِحُّ الاستئْجارُ لتَطيينِ الأرضِ ، والسُّطُوحِ ، والحيطانِ ، وتَجصيصِها . ولا يَصِحُّ على عَمَلٍ مُعَيَّنٍ ؛ لأنَّ الطِّينَ يَختلِفُ فى الرِّقَّةِ ، والغِلَظِ ، والأرضَ منها العالى والنازلُ ، وكذلك الحيطانُ ، والسَّطحُ ، فلذلك لم يَصِحَّ إلا على مُدَّةٍ .

وتَصِحُّ[(٢)] إجارةُ أرضٍ مُعيَّنةٍ لزَرْعِ كذا ، أو غَرْسٍ[(٣)] ، أو بِناءٍ مَعلُومٍ ، أو لزَرْعِ ما شاءَ ، أو لغَرْسِ ما شاءَ ، أو لزَرْعٍ وغَرْسٍ ما شاءَ ؛ كـ : أجَرْتُك لتَزرَعَ ما شِئْتَ . أو : لغَرْسٍ . [(٤)]ويَسكُتُ[(٤)] ، أو أَجَرَه[(٥)] الأرضَ وأطلَق ، وهى تَصلُحُ للزَّرعِ ، وغيرِه ، ويأتى له تَتِمَّةٌ .

ويَجوزُ الاستئْجارُ لضَرْبِ اللَّبِنِ على مُدَّةٍ ، أو عَمَلٍ ، فإن قُدِّرَ[(٦)] بالعَمَلِ ، احتاجَ إلى تَعْيينِ عَدَدِه ، وذِكْرِ قالَبِه ، ومَوضِعِ الضَّرْبِ ، فإن كان هناك قالَبٌ مَعروفٌ لا يَختلِفُ ، جاز ، وإن [١٤٩ظ] قَدَّرَه بالطُّولِ والعَرْضِ والسُّمْكِ ، جاز ، ولا يُكْتَفَى بمُشاهَدةِ قالَبِ الضَّرْبِ إذا لم يَكُنْ مَعرُوفًا ،

---

(١) فى م : « الأذرع » .
(٢) زيادة من : م .
(٣) فى ز : « غراس » .
(٤ - ٤) سقط من : م .
(٥) فى الأصل : « آجره » . وفى م : « أجرة » .
(٦) فى الأصل : « قدره » .

ولا يَلزَمُه[1] إقامةُ اللَّبِنِ ليَجِفَّ ، ما لم يَكُنْ شَرْطٌ أو عُرْفٌ . ومِثْلُه إخراجُ الآجُرِّ مِن التَّنُّورِ الذى استُؤْجِرَ لشَيِّه .

وإن استُؤجِرَ لحَفْرِ قَبْرٍ ، لَزِمه رَدُّ تُرابِه على الميِّتِ ؛ لأنَّه العُرْفُ ، لا تَطيِينُه .

وإن استأجَرَ للرُّكُوبِ ، ذَكَر المرْكُوبَ ؛ فَرَسًا ، أو بَعِيرًا ، ونحوَه - كمَبيعٍ - وما يُركَبُ به ؛ مِن سَرْجٍ وغيرِه ، وكَيفيَّةَ سَيْرِه ؛ مِن هِمْلاجٍ وغيرِه ، ولا يُشترَطُ ذِكْرُ ذُكُورِيَّتِه ، وأُنوثِيَّتِه ، ونَوعِه . ولا بُدَّ مِن مَعرِفةِ راكبٍ برُؤيةٍ ، أو صِفَةٍ ، كمبيعٍ . ويُشترَطُ مَعرِفةُ تَوابِعِه العُرفيَّةِ ؛ كزادٍ ، وأثاثٍ مِن الأغطِيَةِ والأَوْطِئةِ والمَعالِيقِ ؛ كالقِدْرِ والقِربةِ ونحوِهما ؛ إمّا برُؤيةٍ ، أو صِفَةٍ ، أو وَزْنٍ . وله حَمْلُ ما نقَصَ مِن مَعلُومِه ، ولو بأكلٍ مُعتادٍ ، ويأتى فى البابِ .

وإن كان للحَمْلِ ، لم يَحتَجْ إلى ذِكْرِ ما تَقدَّم ، إن لم يَتضرَّرِ المحمُولُ بكثرةِ الحَرَكةِ ، أو يُفَوِّتُ غَرَضَ المُستأجِرِ ، وإلّا اشتُرِطَ ؛ كحاملِ زُجاجٍ ، وخَزَفٍ ، وفاكهةٍ ، ونحوِه . ويُشترَطُ مَعرِفةُ المتاعِ المحمُولِ برُؤيةٍ ، أو صِفَةٍ ، وذِكْرُ جِنْسِه ؛ مِن حَدِيدٍ ، أو قُطْنٍ أو غيرِه ، وقَدْرِه بالكيلِ ، أو بالوزنِ ، فلا يَكْفِى ذِكْرُ وَزْنِه فقط . ويُشترَطُ مَعرِفةُ أرضِ لحَرْثٍ .

فصل : الثانى : مَعرِفةُ الأُجرةِ ، فما فى الذِّمَّةِ ، كثَمَنٍ ، والمُعَيَّنَةِ ،

---

(١) يعنى : الأجير .

كمَبيعٍ. ولو جعَلَ الأُجرةَ صُبْرةَ دَراهمَ أو غيرَها، صَحَّت، كبيعٍ[1].

وتَجُوزُ إجارةُ الأرضِ بجِنسِ ما يَخرُجُ منها، وتَقدَّم فى البابِ قبلَه.

ويَصِحُّ استئْجارُ أَجيرٍ وظِئْرٍ[2] بطَعامِهما وكِسوتِهما، أو بأُجرةٍ مَعلُومةٍ وطَعامِهما وكِسوتِهما، كما[3] لو شَرَطا[4] كِسوةً ونفَقةً مَعلُومتَين مَوصُوفتَين، كصِفَتِهما فى السَّلَم، وهما عندَ التَّنازُعِ، كزَوْجةٍ. ويُسَنُّ إعْطاءُ ظِئْرٍ حُرَّةٍ عندَ الفِطامِ عبدًا أو أمَةً، إن كان المُستَرْضِعُ مُوسِرًا. قال الشيخُ: لعلَّ هذا فى المُتبرِّعةِ بالرَّضاعةِ. انتهَى. وإن كانتِ الظِّئْرُ أمَةً، استُحِبَّ إعتاقُها، ولو استُؤْجِرَتْ للرَّضاعِ والحضانةِ، لَزِماها، وإن استُؤْجِرَتْ للرَّضاعِ وأطلَقَ، لَزِمَتها[5] الحضانةُ [6]تَبَعًا. وإن استُؤْجِرت للحضانةِ وأَطلَقَ، لم يَلزَمْها الرَّضاعُ[6]. والمعقُودُ عليه فى الرَّضاعِ الحضانةُ واللَّبَنُ، ولو وَقعَتِ الإجارةُ على الحضانةِ والرَّضاعِ، وانقَطَع اللَّبَنُ، بَطَلا[7].

---

(١) فى ز: «كمبيع».

(٢) أى: مرضعة.

(٣) فى م: «وكما».

(٤) فى م: «شرط».

والمراد: الأجير والمرضعة.

(٥) فى م: «لم يلزمها».

(٦ - ٦) سقط من: م.

(٧) فى د: «بطلاق».

والمراد: بطلت الإجارة فى الحضانة والرضاع.

ويَجِبُ على المُرضِعَةِ أن تَأْكُلَ وتَشربَ ما يُدِرُّ لَبنَها ويَصلُحُ به، وللمُكْتَرِى مُطالَبتُها بذلك، فإن لم تُرْضِعْه، لكنْ سَقَتْه لَبنَ الغَنَمِ، أو أطعَمَته، أو دَفعَتْه إلى خادِمِها[1] فأرْضَعَته، فلا أُجْرَةَ لها. وإن قالت: أرضَعْتُه. فأنكَرَ المُستَرضِعُ، فالقولُ قولُها.

ويُشترَطُ رُؤيةُ المُسترضَعِ[2]، ومَعرفةُ مُدَّةِ الرَّضاعِ، ومَكانِه؛ هل هو عندَ المُرْضعَةِ أو عندَ وَليِّه؟ ولا بأسَ أن تُرْضِعَ المُسْلِمةُ طِفْلًا لكِتابيٍّ[3] بأُجْرةٍ، لا لمجُوسِيٍّ[4].

ولا يَصِحُّ استِئْجارُ دابَّةٍ بعَلَفِها، أو بأَجرٍ مُسَمًّى[5] وعَلَفِها، إلَّا أن يَشترِطَه مَوصُوفًا. وعنه، يَصِحُّ. اختارَه الشيخُ، وجَمْعٌ.

وإن شَرَط للأجيرِ طَعامَ غيرِه، وكِسوتَه مَوصُوفًا، جاز[6] كنَفْسِه، ويَكونُ ذلك للأجيرِ؛ إن شاءَ أطعَمَه، وإن شاءَ تَركَه. وإن لم يَكُنْ مَوصُوفًا، لم يَصِحَّ، وإنما جاز للأجيرِ؛ للحاجةِ إليه. وليس له إطعامُه إلَّا ما يُوافِقُه مِن الأغذِيةِ وإن استَغْنَى الأجيرُ عن طَعامِ المُستأجِرِ، أو عَجَز عن الأكلِ لمرَضٍ أو غيرِه، لم تَسقُطْ نَفَقتُه، وكان له المُطالَبَةُ بها. وإن احتاج

---

(١) في م: «خادمتها» الخادم تطلق على الذكر والأنثى. وانظر لسان العرب (خ د م).

(٢) في د، س، م: «المرتضع».

(٣) في م: «للكتابي».

(٤) في الأصل: «المجوسي».

(٥) في م: «معين».

(٦) بعده في م: «لأنه معلوم».

إلى دَواءٍ لمرَضِه[1] ، لم يَلْزمِ المُستأجِرَ ، لكنْ يَلْزمُه بقَدْرِ طَعامِ الصحيحِ .

وإن قَبَض الأجيرُ طَعامَه فأحَبَّ أن يَستفضِلَ بعضَه لنفسِه ، و[2] كان المُستأجِرُ دَفَع إليه أكثرَ مِن الواجِبِ له ليأْكلَ منه قَدْرَ حاجتِه ويُفضِلَ الباقىَ ، أو كان فى تَرْكِهِ لأكْلِه [١٥٠و] كلِّه ضَرَرٌ على المستأجِرِ ؛ بأن يَضعُفَ[3] الأجيرُ[4] عن العَمَلِ ، أو يَقِلَّ لبَنُ الظِّئْرِ ، مُنِعَ منه . وإن دفَعَ إليه قَدْرَ الواجبِ فقط ، أو أكثرَ منه ومَلَّكه إيّاه ، ولم يَكُنْ فى تَفْضِيلِه لبعضِه ضَرَرٌ بالمستأجِرِ ، جازَ ، فإن قَدَّم إليه طَعامًا فنُهِبَ ، أو تَلِف قبلَ أَكْلِه ، وكان على مائدةٍ لا يَخُصُّه فيها بطَعامِه[5] ، فمِن ضَمانِ المستأجِرِ ، وإن خَصَّه بذلك وسَلَّمه إليه ، فمِن مالِ الأجيرِ .

والدّايَةُ التى تَقْبَلُ فى[4] الوِلادةِ ، يَجُوزُ لها أخذُ الأُجرةِ على ذلك ، وأن تأْخُذَ بلا شَرْطٍ .

ولا بأسَ أن يَحصُدَ الزرعَ ، ويَصرِمَ النَّخْلَ بسُدْسِ ما يَخرُجُ منه . قال أحمدُ : هو أَحَبُّ إلىَّ مِن المُقاطَعةِ . يَعْنِى مع جَوازِها . ولا يَجوزُ نَفْضُ الزَّيْتُونِ ونحوِه ببعضِ ما يَسقُطُ منه ، وله أُجرةُ مِثْلِه ، ويَجُوزُ نَفْضُ كُلِّه ، ولَقْطُه ببعضِه مُشاعًا .

---

(١) فى د ، م ، ز : لمرض .

(٢) فى م : « أو » .

(٣) فى ز : « ضعف » .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) فى ز : « بطعام » .

ويَجُوزُ للرَّجلِ أن يُؤجِرَ أمَتَه للإرضاعِ، وليس لها إجارةُ نَفْسِها، فإن كان لها وَلَدٌ، لم تَجُزْ إجارتُها للإرضاعِ[1]، إلّا أن يَكونَ فيها فَضْلٌ عن رِيِّه[2]؛ لأنَّ الحقَّ للولدِ، وليس للسَّيِّدِ إلّا الفاضِلُ عنه. فإن كانت مُزَوَّجَةً[3] [4] بغيرِ عبدِه[4]، لم تَجُزْ إجارتُها لذلك إلّا بإذنِ الزَّوجِ. وإن أَجَرَها للرَّضاعِ، ثم زَوَّجَها، صَحَّ النِّكاحُ، ولا تَنفسِخُ الإجارةُ، وللزَّوجِ الاستمتاعُ بها وقتَ فراغِها مِن الرَّضاعِ والحَضانةِ - وتأتى إجارةُ الحُرَّةِ فى عِشْرَةِ النِّساءِ - ولا يُقبَلُ قولُها: إنَّها ذاتُ زوجٍ. أو: مُؤْجَرةٌ. قبلَ نكاحٍ، بلا بَيِّنةٍ[5].

فصل: وإن دَفَع ثَوْبَه إلى قَصّارٍ، أو خَيّاطٍ، و[6] نحوِهما ليعمَلَه - ولو لم تَكُنْ له عادةٌ بأخذِ أُجرةٍ - ولم يَعقِدا عَقْدَ إجارةٍ، أو استعمَل حَمّالًا ونحوَه، أو شاهِدًا إن جازَ له أخذُ أُجرةٍ، صَحَّ، وله أُجرةُ مِثْلِه، كتَعْرِيضِه بها، نحوَ[7]: خُذْه وأنا أعْلَمُ أنَّك تَتَعَيَّشُ[8]. أو: أنا أُرْضِيك. ونحوِه. وكذا دُخُولُ حَمّامٍ، ورُكُوبُ سَفينةِ مَلّاحٍ، وحلقُ رأْسِه[9]،

---

(١) فى م: «لذلك».

(٢) فى م: «ربه».

(٣) فى م: «متزوجة».

(٤ - ٤) سقط من: ز.

(٥) يعنى: إذا ادعت أنها كانت مؤجرة قبل نكاح.

(٦) فى الأصل: «أو».

(٧) فى م: «أى نحو».

(٨) فى م: «متعيش».

(٩) فى م: «رأس».

وتَغسيلُه، وغَسلُ ثَوْبه، وبيعُه له، وشُربُه[1] منه ماءً. وقال فى «التَّلْخِيصِ»: ما يأخذُه الحَمَّامِيُّ أُجرةُ المكانِ والسَّطْلِ والمِئْزَرِ، ويَدخُلُ الماءُ تَبَعًا.

وتَجُوزُ إجارةُ دارٍ بسُكْنَى دارٍ، وخِدْمةِ عبدٍ، وتَزْوِيجِ امرأةٍ. وتَصِحُّ إِجارةُ حَلْيٍ بأُجرةٍ مِن غيرِ جِنْسِه، وكذا مِن جِنْسِه مع الكراهةِ.

وإن قال: إن خِطْتَ هذا الثَّوْبَ اليومَ. أو: رُومِيًّا، فلك دِرْهَمٌ. و: غدًا. أو: فارسِيًّا، فنِصفُه. أو: إن زَرَعْتَها بُرًّا. أو[2]: إن[3] فَتَحْتَ خَيّاطًا، فبخَمسةٍ. و: ذُرَةً[4]. أو: حَدّادًا، فبعَشَرَةٍ. ونحوَه، لم يَصِحَّ[5].

وإن أَكْراه دابَّةً، وقال: إن رَدَدْتَها اليومَ فبخَمسةٍ، وغدًا فبعَشَرَةٍ. أو أَكْراه عَشَرَةَ أيامٍ بعَشَرَةٍ، وما زادَ فلكُلِّ يومٍ كذا، صَحَّ. ولا يَصِحُّ أن يَكترِىَ مُدَّةً مَجهولةً، كمُدَّةِ غَزاتِه، أو غيرِها. وإن سَمَّى لكلِّ يومٍ شيئًا مَعلُومًا، جاز[6]. وإن أكراه كُلَّ شهرٍ بدِرهمٍ، أو كُلَّ دَلْوٍ بتَمْرَةٍ، صَحَّ.

---

(١) فى ز: «شرائه».
(٢) يعنى: أو قال ربُّ حانوت.
(٣) زيادة من: م.
(٤) يعنى: أو زرعت ذرة.
(٥) إنما لم يصح العقد هاهنا؛ لأنه عقد واحد اختلف فيه العوض بالتقديم والتأخير. كشاف القناع ٥٥٦/٣.
(٦) فى الأصل: «فجائز».

وكلَّما دَخَل شهرٌ، لَزِمَهما حُكْمُ الإجارةِ، إن لم يَفْسَخا، ولكُلٍّ منهما الفَسْخُ عَقِبَ[1] تَقَضِّى كُلِّ شهرٍ على الفَوْرِ، فى أوَّلِ الشهرِ. ولو أجَرَه شهرًا غيرَ مُعَيَّنٍ، لم يَصِحَّ. ولو قال: أجَرْتُك هذا الشهرَ بكذا، وما زادَ فبحِسابِه. صَحَّ فى الشهرِ الأوَّلِ. و: أجَرْتُك دارِى عِشرين شهرًا؛ كُلَّ شَهْرٍ بدِرْهمٍ. صَحَّ. و: استأْجَرْتُك لحَمْلِ هذه الصُّبْرةِ إلى مِصْرَ بعَشَرَةٍ. أو: لتَحْمِلَها، كُلَّ قَفِيزٍ بدِرهَمٍ. أو: لتَحمِلَها لى[2] قَفِيزًا بدِرهمٍ، وما زادَ فبحسابِ ذلك. صَحَّ، وكذلك كُلُّ لَفْظٍ يَدُلُّ على إرادةِ حَمْلِ جميعِها؛ كقولِه: لتَحمِلَ [3]قفيزًا منها[3] بدِرهمٍ، وسائرَها بحِسابِ ذلك. أو قال: وما زادَ فبحِسابِ ذلك. يُرِيدُ باقِيَها كُلَّه، إذا فَهِما ذلك مِن اللَّفْظِ، لدَلالَتِه عندَهما عليه، أو لقَرينةٍ صُرِفَتْ إليه. وإن قال: لتَحمِلَ قَفِيزًا منها بدِرهمٍ، وما زادَ فبحِسابِ ذلك. يُرِيدُ بذلك: مهما حَمَلْتَه مِن باقِيها. أو: لتَنقُلَ لى منها كُلَّ قَفِيزٍ بدِرهمٍ. أو: على أن تَحمِلَ لى منها قَفِيزًا بدِرهمٍ، على أن تَحمِلَ الباقىَ بحِسابِ ذلك. لم يَصِحَّ. وإن قال: لتَحمِلَ لى هذه الصُّبْرةَ؛ كُلَّ قَفِيزٍ بدِرهمٍ، وتَنقُلَ لى صُبْرةً أُخْرَى فى البيتِ بحِسابِ ذلك. فإن كانا يَعلَمان الصُّبْرَةَ التى فى البيتِ بالمُشاهَدةِ، صَحَّ، وإن جَهِلها أحدُهما، صَحَّ فى الأُولى وبَطَل فى الثانيةِ. وإن قال: لتَحمِلَ[4] هذه [١٥٠ظ] الصُّبْرةَ والتى فى البيتِ بعَشَرَةٍ. فإن كانا يَعلَمان

---

(١) فى الأصل: «بعد».

(٢) بعده فى م: «كل».

(٣ - ٣) فى م: «قفزانها».

(٤) بعده فى م: «لى».

التى فى البيتِ ، صَحَّ فيهما . وإن قال : لتَحمِلَ لى هذه الصُّبْرَةَ ، وهى عَشَرَةُ أقْفِزَةٍ ، بدِرهمٍ ؛ فإن زادَ على ذلك ، فالزائِدُ بحِسابِ ذلك . صَحَّ فى العَشَرَةِ فقط . وإن قال : لتَحمِلَها ، كُلَّ قَفِيزٍ بدِرهمٍ ، فإن قَدِمَ لى طَعامٌ فحَمَلْتَه فبحِسابِ ذلك . صَحَّ أيضًا فى الصُّبْرَةِ فقط .

فصل : الثالثُ ، أن تَكُونَ المنفَعةُ مُباحةً لغيرِ ضَرُورةٍ مَقصُودةٍ ؛ فلا تَصِحُّ الإجارةُ على الزِّنَى ، والزَّمْرِ ، والغِناءِ ، والنِّياحَةِ ، ولا إجارةُ كاتبٍ يَكتُبُ ذلك ، ولا إجارةُ الدارِ لتُجعَلَ كَنِيسَةً ، أو بيتَ نارٍ ، أو لبيعِ الخَمْرِ ، أو للقِمارِ[1] ، شُرِط فى العَقْدِ أو لا .

ولو اكترَى ذِمِّيٌّ مِن مُسلمٍ دارًا ، فأرادَ بَيْعَ الخَمْرِ فيها ، فلصاحبِ الدارِ مَنْعُه .

ولا تَصِحُّ إجارةُ ما يُجَمِّلُ[2] به دُكَّانَه[3] ؛ مِن نَقْدٍ وشَمْعٍ ونحوِهما ، ولا طَعامٍ ليتَجمَّلَ به على مائدَتِه ثم يَرُدَّه ؛ لأنَّ مَنفَعةَ ذلك غيرُ مَقصُودةٍ ، ولا ثَوْبٍ لتَغطِيَةِ نَعْشٍ .

ولا يَصِحُّ الاستئْجارُ على حَمْلِ مَيْتةٍ ونحوِها لأكلٍ ، لغيرِ مُضْطَرٍّ ، وخَمْرٍ يَشرَبُها ، ولا أُجْرةَ له . ويَصِحُّ لإلقاءٍ وإراقةٍ[4] ، ولا يُكرَهُ أكلُ أُجرةِ ذلك .

---

(١) فى الأصل : « القمار » .

(٢) فى د ، س : « يحمل » .

(٣) فى د : « وكانه » .

(٤) يعنى : لإلقاء الميتة وإراقة الخمر ، فإن ذلك مما تدعو الحاجة إليه .

ويَصِحُّ لكَسْحِ كَنِيفٍ ، ويُكرَهُ له أكلُ أُجرتِه ؛ كأُجرةِ حَجّامٍ[1] .

ولو استأْجَرَه على سَلْخِ بَهيمةٍ بجِلْدِها ، أو على إلقاءِ مَيْتةٍ بجِلْدِها ، لم يَصِحَّ ، وله أُجرةُ مِثْلِه . ومِثْلُه[2] [3]طَحْنُ القَمْحِ[3] بنُخالَتِه ، وعَمَلُ السِّمْسِمِ شَيْرَجًا بالكُسْبِ ، والحَلْجُ بالحَبِّ .

وتَجوزُ إجارةُ المسلمِ للذِّمِّيِّ إذا كانتِ الإجارةُ فى الذِّمَّةِ . وكذا [4]لعَمَلٍ غيرِ[4] خِدْمَةٍ ، [4]لا للخِدمةِ[4] . ولا تَجُوزُ[5] إعارةُ الرَّقيقِ المُسْلِمِ له[6] . ولا بأسَ أن يَحفِرَ للذِّمِّيِّ قبرًا بالأُجرةِ ، ويُكرَهُ إن كان ناوُوسًا[7] .

فصل : والإجارةُ على ضَربَيْن :

أحدُهما : إجارةُ عَيْنٍ ، فما حَرُمَ بيعُه فإجارتُه مثلُه ، إلَّا[8] الحُرَّ والحُرَّةَ

---

(١) لقول النبى ﷺ : « كسب الحجام خبيث » .

أخرجه مسلم ، فى : باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن...، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/ ١١٩٩. وأبو داود ، فى : باب فى كسب الحجام ، من كتاب البيوع سنن أبى داود ٢/ ٢٣٨. والترمذى ، فى : باب ما جاء فى ثمن الكلب ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/ ٢٧٦. والدارمى ، فى : باب النهى عن كسب الحجام ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢/ ٢٧٢. والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/ ٤٦٤، ٤٦٥، ٤/ ١٤١، ١٤١.

(٢) يعنى : ومثل استئجاره على سلخ بهيمة بجلدها فى عدم الصحة ، استئجاره لما سيورده بعدُ .

(٣ - ٣) فى م : « لطحن قمح » .

(٤ - ٤) سقط من : م .

(٥) زيادة من : م .

(٦) يعنى : للذمى .

(٧) الناووس ، بوزن فاعول : مقبرة النصارى .

(٨) فى د ، ز : « لا » .

والوَقْفَ وأُمَّ الوَلَدِ . وتَصِحُّ إجارةُ كُلِّ عينٍ يُمكِنُ استيفاءُ المنفعةِ المُباحةِ منها مع بَقائِها ، ولا تَصِحُّ إجارةُ ما لا يُمكِنُ استيفاؤُها منها ؛ كأرضٍ سَبَخَةٍ[1] لا تُنبِتُ للزرعِ ، أو لا ماءَ لها ، أو لها ماءٌ لا يَدومُ لمُدَّةِ الزرعِ ، ولا دِيكٍ ليُوقِظَه لوَقْتِ الصلاةِ ، ولا ما لا يُنتفَعُ به مع بَقاءِ عيْنِه ؛ كالمطعُومِ[2] ، والمشروبِ ، ونحوِه .

ويَصِحُّ استئجارُ دارٍ يَجعَلُها مسجدًا ، وحائطٍ ليَضَعَ عليه أطرافَ خَشَبِه ، إذا كان الخَشَبُ مَعلُومًا والمُدَّةُ مَعلُومةً ، واستئجارُ فَهْدٍ ، وهِرٍّ ، وصَقْرٍ ، وبازِى[3] ، ونحوِه للصَّيدِ ، لا سِباعِ البهائمِ التى لا تَصلُحُ له ، ولا خِنْزِيرٍ ، ولا كلبٍ ولو كان يَصِيدُ أو يَحرُسُ[4] .

ويَصِحُّ استئجارُ كتابٍ للقراءةِ ، والنَّظَرِ فيه ، أو فيه خَطٌّ حَسَنٌ يُجَوِّدُ خَطَّه عليه ، إلَّا المُصْحَفَ فلا يَصِحُّ ، ويَجوزُ نَسْخُه بأُجرةٍ ، وتَقدَّم فى كتابِ البيعِ وغيرِه .

ويَصِحُّ استئجارُ نَقْدٍ للتَّحَلِّى والوَزْنِ ، وما احْتِيجَ إليه[5] كالأنفِ ، ورَبْطِ الأسنانِ به[6] ، فإن أطْلَقَ الإجارةَ ، لم يَصِحَّ . ولو أجَرَه مَكيلًا أو

---

(١) السبخة ، محركة ومسكنة : الأرض ذات النز والملح .

(٢) فى د : « كالمطعوب » .

(٣) فى م : « باز » .

(٤) فى م : « عرس » .

(٥) سقط من : م .

(٦) يعنى : وتصح إجارة أنف من ذهب ، وإجارة الذهب لربط الأسنان به مدة معلومة ؛ لأن نفعه مباح يستوفى مع بقاء العين . كشاف القناع ٣/٥٦١،٥٦٢ .

مَوزُونًا أو فُلُوسًا، لم يَصِحَّ.

ويَجُوزُ استئجارُ شَجَرٍ[(١)] ليُجَفِّفَ عليها الثِّيابَ، أو يَبسُطَها عليها ليَستَظِلَّ بظِلِّها، وما يَبْقَى مِن الطِّيبِ، والصَّنْدلِ[(٢)]، وقِطَعِ الكافُورِ ونحوِه، للشَّمِّ.

ويَصِحُّ استئجارُ وَلَدِه، ووالِدِه[(٣)] لخِدمَتِه، ويُكرَهُ في والِدَيْه. ويَصِحُّ استئجارُ امرأتِه [(٤)]لرَضَاعِ ولدِه[(٤)] منها أو مِن غيرِها، وحَضانَتِه، بائنًا كانت أو في حِبالِه[(٥)].

ولا تَصِحُّ إجارةُ العينِ إلّا بشُرُوطٍ خَمسةٍ:

أحدُها: أن يَعقِدَ على نَفْعِ العينِ دونَ أجزائِها، فلا تَصِحُّ إجارةُ الطَّعامِ للأكلِ - كما تَقدَّمَ - ولا الشَّمْعِ ليُشعِلَه، ولا حيوانٍ ليأخُذَ لَبَنَه، ولا ليُرضِعَه وَلَدَه ونحوَه، و[(٦)]لا ليأخُذَ[(٦)] صُوفَه[(٧)]، وشَعَرَه ونحوَه، إلا في

---

(١) في م: «الشجر».
(٢) الصندل: شجر خشبه مختلف الألوان طيب الرائحة، يظهر طيبه بالدلك أو بالإحراق.
(٣) في الأصل: «والديه».
(٤ - ٤) في الأصل، د، ز: «لولده».
(٥) في م: «حياله».
وإنما صح استئجارها هلهنا؛ لأن كل عقد يصح أن تعقده مع غير الزوج، يصح أن تعقده مع الزوج، كالبيع، ولأن منافعها، من الرضاع والحضانة غير مستحقة للزوج، بدليل أنه لا يملك إجبارها على حضانة ولدها، ولا على إرضاعه. كما أنه يجوز لها أن تأخذ العوض من غيره، فجاز لها أخذه منه، كثمن مالها. كشاف القناع ٣/٥٦٢.
(٦ - ٦) سقط من: د.
(٧) في د: «روثه».

الظِّئْرِ[1]، ولا استئجارُ شجرةٍ ليأخُذَ ثَمرَها، أو شيئًا مِن عينِها. ونَقْعُ[2] البِئْرِ يَدخُلُ تَبَعًا للدارِ، ونحوِها. قال ابنُ عَقِيلٍ: يَجُوزُ استئجارُ البِئْرِ ليَستقِيَ منه[3] أيّامًا مَعلُومَةً، أو [١٥١و] دِلاءً مَعلُومَةً؛ لأنَّ هواءَ البئرِ وعُمقَها فيه[4] نوعُ انتفاعٍ بمُرُورِ الدَّلْوِ فيه، فأمَّا الماءُ فيُؤخَذُ على الإباحةِ. انتهَى.

ويَدخُلُ تَبَعًا أيضًا حِبرُ ناسِخٍ، وخُيوطُ خَيّاطٍ، وكُحْلُ كَحّالٍ، ومَرْهَمُ طَبِيبٍ، وصِبغُ صَبّاغٍ، ونحوُه.

وسُئِلَ أحمدُ عن إجارةِ بيتِ الرَّحَى الذى يُدِيرُه الماءُ؟ فقال: الإجارةُ على البيتِ والأحجارِ والحديدِ والخَشَبِ، فأمّا الماءُ فإنَّه يَزيدُ ويَنقُصُ ويَنضُبُ ويَذهَبُ، فلا تَقَعُ عليه إجارةٌ.

ولا يَجُوزُ استئجارُ الفَحْلِ للضِّرابِ، فإن احتاجَ إلى ذلك ولم يَجِدْ[5] مَن يَطرُقُ له، جاز له[6] أن يَبذُلَ الكِراءَ؛ كشِراءِ الأسيرِ، ورِشْوةِ الظّالمِ ليَدفَعَ ظُلْمَه. ويَحرُمُ على المُطرِقِ أخذُه[7]. وإن أطرَقَ إنسانٌ فَحْلَه بغيرِ إجارةٍ ولا شَرْطٍ، فأُهدِيَت له هَدِيَّةٌ، أو أُكرِمَ بكَرامةٍ لذلك، فلا بأسَ.

---

(١) فى م: «الطير».
(٢) فى ز: «نفع».
(٣) لعل الأصوب: «منها»؛ فالبئر مؤنث. وانظر لسان العرب (ب أ ر).
(٤) فى ز: «فى».
(٥) بعده فى ز: «له».
(٦) سقط من: د.
(٧) أى: العوض.

الثانى : مَعرفةُ ، العينِ برُؤيةٍ ، أو صِفَةٍ تَحصُلُ بها مَعرِفَتُه ، كمَبِيعٍ ، فإن لم تَحصُلْ بها أو كانت لا يَتأتَّى فيها ، كالدارِ ، والعَقارِ ، فتُشترَطُ مُشاهَدتُه وتَحدِيدُه ، ومُشاهَدةُ قَدْرِ الحَمّامِ ، ومَعرِفةُ مائِه ومَصرِفِه ، ومُشاهَدةُ الإيوانِ ، ومُطَّرَحِ الرَّمادِ ، ومَوضِعِ الزِّبْلِ .

الثالثُ : القُدرَةُ على التَّسليمِ ، فلا تَصِحُّ إجارةُ الآبِقِ والشّارِدِ ، والمغصُوبِ ممَّن لا يَقدِرُ على أخذِه[1] . ولا إجارةُ مُشاعٍ مُفرَدًا لغيرِ شَرِيكِه ؛ لأنَّه لا يَقْدِرُ على تَسليمِه . وإن كانت[2] لواحدٍ فأجَرَ نِصفَه ، صَحَّ ؛ لأنَّه يُمْكِنُه تَسليمُه ، إلّا أن يُؤْجِرَ الشَّرِيكان معًا ، أو بإذنِه . قاله فى « الفائِقِ » ، وهو مُقتَضَى تَعْلِيلِهم ، ولا عينٍ لاثنَيْن فأكثرَ ، وهى لوَاحِدٍ . وعنه ، بَلَى . اختارَه جَمْعٌ .

الرابعُ: اشتمالُها على المنفعَةِ ، فلا تَصِحُّ إجارةُ بَهيمةٍ زَمِنَةٍ للحَمْلِ ، ولا أخْرَسَ على تَعليمِ مَنطُوقٍ ، ولا أعْمَى للحِفظِ ، ولا كافرٍ لعَمَلٍ فى الحَرَمِ ؛ لأنَّ المنعَ الشَّرْعِىَّ كالحِسِّىِّ ، ولا لقَلْعِ سِنٍّ سَلِيمةٍ ، أو قَطْعِ يَدٍ سَليمةٍ ، ولا الحائضِ والنُّفَساءِ على كَنْسِ المسجدِ فى حالةٍ لا تَأْمنان[3] فيها تَلْوِيثَه ، ولا على تَعْليمِ الكافرِ القُرْآنَ ، ولا على تَعليمِ السِّحْرِ ، والفُحْشِ والخَنَا ، أو تَعْليمِ التَّوْراةِ والكُتُبِ الـمَنْسُوخَةِ ، ولا إجارةُ أرضٍ لا تُنْبِتُ للزَّرعِ – كما تَقدَّم – ولا حَمَامٍ لحَمْلِ كُتُبٍ .

---

(١) بعده فى م : « منه » .

(٢) أى : العين .

(٣) فى م : « تأمن » .

الخامسُ : كونُ المنفعةِ مَملوكةً للمُؤْجِرِ ، أو مَأْذُونًا له فيها . وتَصِحُّ إجارةُ مُستأْجِرٍ لمَن يَقومُ مَقامَه ، أو دونَه فى الضَّرَرِ ، ولا تَجُوزُ لمَن هو أكثرُ ضَرَرًا[1] منه ، ولا لمَن يُخالِفُ ضَرَرُه ضَرَرَه ، ما لم يَكُنِ المأْجُورُ حُرًّا ؛ كبيرًا أو صغيرًا ، فإنَّه ليس لمُستأْجِرِه أن يُؤجِرَه ؛ لأنَّه لا تَثبُتُ يَدُ غيرِه عليه ، وإنما هو يُسَلِّمُ نفْسَه ، أو يُسَلِّمُه وَلِيُّه . وتَصِحُّ[2] لغيرِ مُؤْجِرِها ، ولمؤْجِرِها بمثلِ الأُجرةِ ، [3]وزيادةٍ[3] ، ولو لم يَقبِضِ[4] المأْجورَ ، ما لم يَكُنْ[5] حِيلةً . وليس للمُؤجِرِ مُطالَبةُ المستأجِرِ[6] الثانى بالأُجرةِ ، وإذا تَقبَّل عَمَلًا فى ذِمَّتِه بأُجرةٍ ، كخِياطةٍ أو غيرِها ، فلا بأْسَ أن يُقَبِّلَه غيرَه بأقلَّ منها ، ولو لم يُعِنْ فيه بشىءٍ .

ولمُستعيرٍ إجارتُها إن أَذِنَ له مُعِيرٌ فيها مُدَّةً بعَيْنِها ، والأُجرةُ لرَبِّها ، ولا يَضمَنُ مُستأجِرٌ ، ويأتى فى العاريَّةِ .

وتَصِحُّ إجارةُ وَقْفٍ ، فإن مات المُؤجِرُ ، انفسَخت إن كان المُؤجِرُ الموقُوفُ عليه ناظِرًا[8] بأصلِ الاستحقاقِ ، وهو مَن يَستحِقُّ النَّظَرَ ؛ لكونِه مَوقوفًا عليه ، ولم يَشرُطِ الواقفُ ناظِرًا ، بِناءً على أنَّ الموقُوفَ عليه يَكونُ له النَّظَرُ إذا لم يَشرُطِ الواقفُ ناظِرًا . وإن جَعَل له الواقفُ النَّظَرَ ، أو

(١) فى الأصل : « ضرا » .
(٢) أى : تصح إجارة العين المؤجرة .
(٣ - ٣) فى ز : « زيادة » .
(٤) أى : ولو لم يقبض المستأجر .
(٥) فى د ، م : « تكن » .
(٦) فى م : « المؤجر » .
(٧) فى م : « يعينها » .
(٨) سقط من : د ، س .

تَكلَّم بكلامٍ يَدُلُّ عليه، فله النَّظَرُ بالاستحقاقِ والشرطِ. ولا تَبطُلُ الإجارةُ بموتِه، فيَرجِعُ مُستأجِرٌ على[1] مُؤجِرٍ قابضٍ فى تَرِكَتِه، حيثُ قُلْنا: تَنفسِخُ. ومثلُه[2] مُقطَعٌ أجَرَ إقطاعَه، ثم انتقَل عنه[3] إلى غيرِه بإقطاعٍ آخرَ. وإن كان المؤجِرُ الناظرَ العامَّ، أو مَن شَرَط له الواقِفُ النَّظَرَ، وكان أجْنَبِيًّا، أو مِن أهلِ الوَقْفِ، لم تَنفَسِخْ بموتِه ولا بعَزلِه، كمِلْكِه الطِّلْقِ[4]. والذى يَتوجَّهُ أنَّه لا يَجُوزُ للموقُوفِ عليهم أن يَتسَلَّفوا[5] الأُجرةَ؛ لأنَّهم لم يَملِكُوا المنفَعةَ المُستقبَلةَ ولا الأُجرةَ عليها، فالتَّسليفُ[6] لهم؛ قَبضُ ما لا يَستحِقُّونَه، بخِلافِ المالِكِ، وعلى هذا فللبَطْنِ الثانى أن يُطالِبوا[7] بالأُجرةِ المُستأْجِرَ الذى سَلَّفَ المُستحِقِّين؛ لأنَّه لم يَكُنْ له[8] التَّسليفُ، ولهم أن يُطالِبُوا الناظرَ إن كان هو المُسلِفَ؛ وكموتِ المُستأجِرِ.

وإذا أَجَرَ الوَلىُّ اليتيمَ أو مالَه، أو السَّيِّدُ العبدَ مُدَّةً، ثم بَلَغ الصبىُّ ورَشَد، وعَتَق العبدُ؛ فإن كان يَعلَمُ بُلُوغَ الصبىِّ فيها، أو عِتْقَ العبدِ؛ بأن كان مُعَلَّقًا، انفسخَت وقتَ عِتْقِه، وبُلُوغِه، وإن لم يَعلَمْ، لم تَنفسِخْ.

---

(١) فى ز: «عليه».
(٢) أى: ومثل الموقوف عليه.
(٣) زيادة من: الأصل.
(٤) الطلق، بوزن فِعْل بمعنى مفعول: المطلق الذى يتمكن صاحبه فيه من جميع التصرفات.
(٥) فى م: «يستسلفوا».
(٦) فى م: «فالتسلف».
(٧) فى م: «يطالب».
(٨) فى الأصل: «لهم».

ولا تَنفسِخُ بموتِ المؤْجِرِ ولا عَزْلِه، ولا يَرجِعُ العَتيقُ على سَيِّدِه بشيءٍ مِن الأُجرةِ، لكنْ نَفَقَتُه فى مُدَّةِ باقى الإجارةِ على سَيِّدِه، إن لم تَكُنْ مَشرُوطةً على المُستأجِرِ.

ولو وُرِث المأْجُورُ، أو اشتُرِىَ، أو اتُّهِب، أو وُصِّىَ له بالعَيْنِ، أو أُخِذَ صَداقًا، أو أخَذَه الزَّوْجُ عِوَضًا عن خُلْعٍ، أو صُلْحًا، أو غيرَ ذلك، فالإجارةُ بحالِها.

وتَجوزُ إجارةُ الإقطاعِ، كالوَقْفِ، فلو أَجَرَه، ثم استُحِقَّتِ الأقطاعُ لآخَرَ، فالصَّحِيحُ تَنفسِخُ، كما تَقدَّم. وإن كانتِ الأقطاعُ عُشرًا، لم تَصِحَّ[1] إجارتُها، كتَضمِينِه.

فصل: وإجارةُ العَينِ تَنقَسِمُ قِسمَين:

أحدُهما: أن تَكُونَ على مُدَّةٍ؛ كإجارةِ الدارِ شَهْرًا، [2]والأرْضِ[2] عامًا، والآدَميِّ للخِدْمةِ أو للرَّعْيِ، ويُسَمَّى الأجيرُ فيها [١٥١ظ] الأجيرَ الخاصَّ؛ وهو مَن قَدَّر نَفْعَه بالزَّمَنِ، وإذا تَمَّتِ الإجارةُ وكانت على مُدَّةٍ، ملَكَ المُستأجِرُ المنافِعَ المعقُودَ عليها فيها، وتَحدُثُ على مِلْكِه.

ويُشترَطُ أن تَكُونَ المُدَّةُ مَعلُومةً، يَغْلِبُ على الظَّنِّ بَقاءُ العينِ فيها وإن طالَت، فإن قَدَّرَ المُدَّةَ بسَنَةٍ مُطلَقةٍ، حُمِلَ على السَّنَةِ الهِلاليَّةِ، وإن قال: عَدَدِيَّةً. أو: سَنَةً بالأيّامِ. فثَلاثُمائةٍ وسِتُّون يومًا؛ لأنَّ الشهرَ العَدَدِىَّ

---

(١) فى الأصل: «يصح».

(٢ - ٢) فى م: «أو الأرض».

ثلاثُون يومًا . وإن قال : رُومِيَّةً . أو : شَمسِيَّةً . أو : فارِسيَّةً . أو : قِبْطِيَّةً . وهما يَعلَمانها ، جاز ، وهى ثَلاثُمائةٍ وخَمسةٌ وسِتُّون يومًا ورُبْعُ يومٍ . وإن جَهِلا ذلك ، أو أحدُهما ، لم يَصِحَّ .

ولا يُشترَطُ أن تَلِيَ المُدَّةُ العَقْدَ ، فلو أجَرَه سَنَةَ خَمْسٍ فى سَنَةِ أربعٍ ، صَحَّ ، سَواءٌ كانتِ العَيْنُ مَشْغُولةً وقتَ العَقْدِ بإجارةٍ ، أو رَهْنٍ ، أو غيرِهما ، إذا أمْكَنَ التَّسْلِيمُ عندَ وُجُوبِه ، أو لم تَكُنْ مَشْغُولةً ، فلا تَصِحُّ إِجارةُ مَشْغُولٍ[1] بغَرْسٍ ، أو بِناءِ الغيرِ[2] ، وغيرِهما .

ولو أجَرَه إلى ما يَقَعُ اسْمُه على شَيْئين ؛ كالعِيدِ ، وجُمادَى ، ورَبيعٍ ، لم يَصِحَّ ، فلا بُدَّ مِن تَعيينِ العيدِ ؛ فِطْرًا أو أضْحَى ، مِن هذه السَّنَةِ ، أو مِن[3] سَنَةِ كذا وكذا ، جُمادَى[4] ونحوُه[5] . وتَقدَّمَ فى السَّلَمِ . وإن عَلَّقَها بشَهْرٍ مُفرَدٍ كرَجَبٍ ، فلا بُدَّ أن يُبَيِّنَ مِن أىِّ سَنَةٍ ؟ وبيومٍ لا بُدَّ أن يُبَيِّنَه مِن أىِّ أُسبوعٍ ؟

وليس لوَكيلٍ مُطْلَقٍ الإيجارُ مُدَّةً طَوِيلةً ، بل العُرْفُ ؛ كسنَتَين ونحوِهما ، قاله الشيخُ .

وإذا أجَرَه فى أثناءِ شهرٍ مُدَّةً لا تَلِى العَقْدَ ، فلا بُدَّ مِن ذِكْرِ[6] ابتدائِها ؛

---

(١) فى ز ، م : « مشغولة » .

(٢) فى م : « للغير » .

(٣) زيادة من : م .

(٤) يعنى : وجُمادَى كذلك ، فإنه لا بد أن يعينه ؛ الأولى أو الثانية ؟

(٥) أى : كربيع ، فلا بد من تعيينه وتعيين سنته .

(٦) سقط من : ز .

كانتِهائِها ، وإن كانت تَلِيه ، لم يَحتَجْ إلى ذِكْرِه ، ويَكونُ مِن حينِ العَقْدِ ، وكذا إن أطْلَق فقال : أجَرْتُك شهرًا . أو : سَنَةً . ونحوَهما . وإذا أجَرَه سَنَةً هِلالِيَّةً في أوَّلِها ، عَدَّ اثْنَىْ عَشَرَ شهرًا بالأَهِلَّةِ ، سَواءٌ كان الشهرُ تامًّا أو ناقصًا ، وكذلك إن كان العَقْدُ على أشْهُرٍ . وإن كان في أثناءِ شهرٍ ، استَوْفَى شهرًا بالعَدَدِ ثلاثِين مِن أوَّلِ المُدَّةِ وآخِرِها - نَصَّ عليه في النَّذْرِ - وباقِيها بالأهِلَّةِ . وكذا حُكمُ ما تُعتَبرُ فيه الأشْهُرُ ؛ كعِدَّةِ الوَفاةِ[1] ، وشَهْرَى صِيامِ الكَفّارةِ ، ومُدَّةِ الخِيارِ ، وغيرِ ذلك . وإذا استأجَرَ سَنَةً ، أو سَنتَين ، أو شهرًا ، لم يَحتَجْ إلى تَقسِيطِ الأُجرةِ على كُلِّ[2] سَنَةٍ ، أو شهرٍ ، أو يومٍ .

القِسْمُ الثاني : إجارتُها[3] لعَمَلٍ مَعلُومٍ ؛ كإجارةِ دابَّةٍ للركُوبِ إلى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، أو يَحمِلُ عليها إليه[4] ، فإن أرادَ العُدُولَ إلى مِثْلِه في المسافةِ ، والحُزُونةِ[5] ، والسُّهولَةِ ، والأمْنِ ، أو التي يَعدِلُ إليها أقلُّ ضَرَرًا ، جاز ، وإن سَلَك أبعدَ منه أو أشَقَّ ، فأُجرةُ المِثْلِ للزَّائدِ ، ويأتى قَرِيبًا . وإن اكترَى ظَهْرًا إلى بَلَدٍ ، رَكِبَه إلى مَقَرِّه ولو لم يَكُنْ في أوَّلِ عِمارَتِه . أو[6] إجارةِ بَقَرٍ لحرثِ مَكَانٍ ، أو دِياسِ زَرعٍ ، أو استئجارِ آدَميٍّ لِيَدُلَّه على

(١) في م : « وفاة » .

(٢) سقط من : م .

(٣) أى : العين .

(٤) في الأصل : « آلته » .

(٥) الحَزْن : ما غلظ من الأرض ، وهو خلاف السهل . والجمع حزون ، مثل فَلْس وفُلُوس .

(٦) في م : « وتصح » .

وقوله : « أو إجارة بقر » . معطوف على قوله : « كإجارة دابة للركوب » .

الطريقِ ، أو رَحًى لطَحْنِ قُفْزانٍ مَعلُومةٍ .

ويُشترَطُ مَعرفةُ العَمَلِ وضَبْطُه بما لا يَخْتَلِفُ ، ولا تُعرَفُ الأرضُ التى يُريدُ حَرْثَها إلّا بالمُشاهَدةِ .

وأمّا تَقدِيرُ العَمَلِ ، فيَجُوزُ بأحَدِ شَيئَين ؛ إمّا بالمُدَّةِ ، كيومٍ ، وإمّا بمعرِفَةِ الأرضِ ، كهذه القِطْعَةِ ، أو : تَحرُثُ مِن هُنَا إلى هنا . أو بالمساحةِ ، كجَرِيبٍ أو جَرِيبَين ، أو كذا ذِراعًا فى كذا . فإن قَدَّرَه بالمُدَّةِ ، فلا بُدَّ مِن مَعرفةِ البَقَرِ التى يَعمَلُ عليها .

ويَجُوزُ أن يَستأجِرَ البَقَرَ مُفرَدةً ليَتوَلَّى رَبُّ الأرضِ الحرثَ بها ، وأن يَستأجِرَها مع صاحبِها ، وبآلَتِها وبدُونِها . وكذا استئجارُ البَقَرِ وغيرِها لدِياسِ الزَّرعِ ، واستئجارُ غَنَمٍ لتَدُوسَ له طِينًا ، أو زرعًا .

وإن[1] اكترَى حيوانًا لعَمَلٍ لم يُخلَقْ له ؛ كبَقَرٍ للرُّكُوبِ ، وإبِلٍ وحُمُرٍ للحَرْثِ ، جاز .

وإن استأجَرَ دابَّةً لإدارةِ الرَّحَى ، اعتُبِرَ مَعرِفةُ الحَجَرِ بمُشاهَدةٍ أو صِفَةٍ ، وتَقديرُ العَمَلِ ، [2]كيومٍ أو يومَيْن ، أو بالطعامِ[3] ، كقفيزٍ أو قفيزَيْن[2] ، وذِكْرُ جِنْسِ المطحُونِ إن كان يَختلِفُ . وإن اكترَاها لإدارةِ دُولابٍ فلا بُدَّ مِن مُشاهَدتِه ، ومُشاهَدةِ دِلائِه ، وتَقديرِ ذلك بالزَّمنِ ، أو مِلْءِ الحَوْضِ .

---

(١) سقط من : ز .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) يعنى : أو بإناء الطعام .

وكذلك إن اكتَراها [١٥٢و] للسَّقْيِ بالغَرْبِ[1]، فلا بُدَّ مِن مَعْرِفَتِه، ويُقَدَّرُ بالزَّمانِ، أو بعَددِ الغُرُوبِ، أو بِمِلْءِ بِرْكةٍ، لا بسَقْيِ أرضٍ، وإن قَدَّره بشُرْبِ ماشِيَةٍ، جاز؛ لأنَّ شُرْبَها يَتقارَبُ في الغالبِ، كبَلٍّ[2] تُرابٍ مَعرُوفٍ.

وإن استأجَرَ دابَّةً ليَستقِيَ[3] عليها، فلا بُدَّ مِن مَعرِفةِ الآلَةِ التى يَستَقِى فيها، مِن راويةٍ أو قِرَبٍ أو جِرارٍ؛ إمَّا بالرُّؤْيةِ أو بالصِّفَةِ، ويُقَدَّرُ العَمَلَ بالزَّمانِ، أو بالعَدَدِ، أو بِمِلْءِ شيءٍ مُعَيَّنٍ، فإن قَدَّره بعَدَدِ المرّاتِ، احتاجَ إلى مَعرفةِ المكانِ الذى يَستقِى منه، والذى يَذهَبُ إليه.

ومَن اكترَى زَوْرَقًا فزَواه[4] مع زَوْرَقٍ له فغَرِقا، ضَمِن؛ لأنَّها مُخاطَرةٌ، لاحتِياجِها إلى المُساواةِ ككِفَّةِ الميزانِ، كما لو اكترَى ثَوْرًا لاستِقاءِ ماءٍ، فجعَلَه فَدّانًا[5] لاستقاءِ الماءِ، فتَلِفَ، ضَمِن.

وكُلُّ مَوضِعٍ وَقَع على مُدَّةٍ، فلا بُدَّ مِن مَعرِفةِ الظَّهرِ[6] الذى يَعمَلُ عليه. وإن وَقَع على عَمَلٍ مُعَيَّنٍ، لم يَحتَجْ إلى ذلك.

وإن استأجَرَ رَحًى لطَحْنِ قُفْزانٍ مَعلُومةٍ، احتاجَ إلى مَعرِفةِ جِنْسِ

---

(١) الغرب: الدلو الكبير.

(٢) فى م: «كشيل».

(٣) فى د، م: «ليسقى».

(٤) زوى الشىء: يعنى جمَعَه إلى غيره.

(٥) أى: قرنه بثور آخر.

والفَدّان: آلة الحرث، ويطلق على الثورين يحرث عليهما فى قِرانٍ.

(٦) سقط من: م.

المطحُونِ ؛ بُرًّا ، أو شَعيرًا ، أو ذُرَةً ، أو غيرَ ذلك ؛ لأنَّ ذلك يَختلِفُ .

ويَجوزُ استئجارُ كَيَّالٍ ، ووَزَّانٍ لعَمَلٍ مَعلُومٍ ، أو فى مُدَّةٍ مَعلُومةٍ ، واستئجارُ رَجُلٍ ليُلازِمَ غَرِيمًا يَستَحِقُّ مُلازَمَتَه[1] .

ويَجوزُ[2] لحَفْرِ الآبارِ والأنهارِ ، والقُنِيِّ ، ولا بُدَّ مِن مَعرِفةِ الأرضِ التى يَحفِرُ فيها . وإن قَدَّره بالعَمَل فلا بُدَّ مِن مَعرِفةِ الموضِعِ بالمُشاهدةِ ؛ لكونِها تَختلِفُ بالسُّهولةِ والصَّلابةِ[3] ، ومَعرِفةِ دَوْرِ البئرِ ، وعُمقِها ، وآلَتِها إن طَواها ، وطُولِ النَّهْرِ وعَرْضِه وعُمْقِه . وإن حفَرَ بِئْرًا ، فعَلَيْه شَيْلُ تُرابِها منها[4] ، فإن تَهَوَّرَ تُرابٌ مِن جانِبِها ، أو سَقَطت فيه بَهيمةٌ ، ونحوُ ذلك ، لم يَلزَمْه شَيْلُه ، وكان على صاحبِ البئرِ . وإن وَصَل إلى صَخْرةٍ ، أو جَمادٍ يَمْنَعُ الحَفْرَ ، لم يَلزَمْه حَفْرُه ؛ لأنَّ ذلك مُخالِفٌ لما شاهَده مِن الأرضِ ، فإذا ظَهَر فيها ما يُخالِفُ المُشاهدةَ ، كان له الخِيارُ فى الفَسْخِ ، فإن فَسَخ ، كان له مِن[5] الأجرِ بحِصَّةِ ما عَمِلَ ، فيُقَسَّطُ الأجرَ على ما بَقِىَ وما عَمِلَ ، فيُقالُ : كم أَجرُ ما عَمِلَ ؟ وكم أَجرُ ما بَقِىَ ؟ فيُقَسَّطُ[6] الأجرُ المُسَمَّى عليهما ، ولا يَجُوزُ تَقسِيطُه على عَدَدِ الأَذْرُعِ ؛ لأنَّ أعلى

---

(١) يعنى : ويجوز للمؤجر أن يستأجر رجلًا ليلازم غريمًا له – أى للمؤجر – يحق له ملازمته ، ضمانا للوفاء .

(٢) أى : الاستئجار .

(٣) فى ز : « الصلوبة » .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) سقط من : ز .

(٦) فى م : « فيسقط » .

البئرِ يَسهُلُ نَقلُ التُّرابِ منه ، وأسْفَلَه يَشُقُّ ذلك[1] فيه . وإن نَبَع منه ما مَنَعه مِن الحفْرِ ، فكالصَّخْرةِ[2] .

ويَجوزُ استئجارُ ناسِخٍ ، فإن قَدَّرَه بالعَمَلِ ، ذَكَر عَدَدَ الوَرَقِ وقَدْرَه ، وعَدَدَ السُّطُورِ فى كُلِّ وَرَقةٍ وقَدْرَ الحَواشِى ، ودِقَّةَ القَلَمِ وغِلَظَه . فإن عَرَف الخَطَّ بالمُشاهَدةِ ، جاز . وإن أمْكَنه بالصِّفةِ ، ذَكَره ، وإلّا فلا بُدَّ مِن المُشاهَدةِ . ويَصِحُّ تَقْدِيرُ الأجرِ بأجزاءِ الفَرْعِ ، وأجزاءِ الأصلِ . وإن قاطَعَه على نَسْخِ الأصلِ بأجرٍ واحدٍ ، جاز ، فإن أخطَأَ بالشىءِ اليَسيرِ ، عُفِىَ عنه ، وإن كان كثيرًا عُرْفًا ، فهو عَيْبٌ يُرَدُّ به . قال ابنُ عَقِيلٍ : ليس له مُحادثةُ غيرِه حالةَ النَّسْخِ ، ولا التَّشَاغُلُ بما يَشغَلُ سِرَّه ويُوجِبُ غَلَطَه ، ولا لغيرِه تَحديثُه وشَغْلُه . وكذلك الأعمالُ التى تَختَلُّ بشَغْلِ السِّرِّ والقَلْبِ ، كالقِصارَةِ والنِّساجةِ ، ونحوِهما[3] .

ويَجوزُ أن يَستأجِرَ سِمْسارًا ليَشترِىَ له ثِيابًا ، فإن عَيَّنَ العَمَلَ دونَ الزَّمانِ ؛ فجَعَل له مِن كُلِّ ألْفِ دِرْهمٍ شيئًا مَعلُومًا ، صَحَّ ، وإن قال : كُلَّما اشْتَرَيْتَ ثَوْبًا ، فلك دِرْهمٌ . وكانتِ الثِّيابُ مَعلُومةً ، أو مُقَدَّرةً بثَمنٍ ، جاز . ويَجُوزُ أن يَستأجِرَه ليَبيعَ له ثِيابًا بعَيْنِها ، ونحوِها[4] .

فصل : الضَّرْبُ الثّانى : عَقْدٌ على مَنْفَعةٍ فى الذِّمَّةِ ، فى شىءٍ مُعَيَّنٍ أو

---

(١) سقط من : ز .

(٢) فى ز : « كالصخرة » .

(٣) فى ز : « نحوها » .

(٤) فى م : « نحوه » .

مَوْصُوفٍ ، مَضْبوطةٍ بصِفاتٍ - كالسَّلَمِ - فيُشترَطُ تَقْدِيرُها بعَمَلٍ أو مُدَّةٍ ؛ كخِياطةِ ثَوْبٍ ، وبناءِ دارٍ ، وحَمْلٍ إلى مَوْضعٍ مُعَيَّنٍ . ويَلزَمُ الشُّروعُ فيه عَقِبَ العَقْدِ ، فلو تَرَكَ ما يَلزَمُه ؛ قال الشيخُ : بلا عُذْرٍ . فتَلِف ، ضَمِن .

ولا يَجُوزُ أن [١٥٢ظ] يَكُونَ الأجِيرُ فيها إلّا آدَمِيًّا جائزَ التَّصَرُّفِ ، ويُسَمَّى الأجيرَ المُشْترَكَ ؛ وهو مَن قُدِّرَ نَفْعُه بالعَمَلِ[١] . ولا يَصِحُّ الجمعُ بينَ تَقْديرِ المُدَّةِ ، والعَمَلِ ، كقولِه[٢] : استأجَرْتُك لتَخِيطَ لى هذا الثَّوْبَ فى يومٍ . ويَصِحُّ[٣] جَعالةً .

ويَحرُمُ[٤] ولا تَصِحُّ[٥] إجارةٌ على عَمَلٍ يَختَصُّ فاعلُه أن يَكُونَ مِن أهلِ القُرْبَةِ - وهو المُسْلِمُ ، ولا يَقَعُ إلّا قُرْبةً لفاعلِه - كالحَجِّ ، أى : النِّيابةِ فيه ، والعُمرَةِ ، والأذانِ ، ونحوِها ؛ كإقامةٍ ، وإمامةِ صلاةٍ ، وتَعْليمِ قُرْآنٍ وفِقْهٍ وحَديثٍ ، وكذا القضاءُ ، قاله ابنُ حَمْدانَ . ويَصِحُّ أَخْذُ جَعالةٍ على ذلك ، كأَخْذِه بلا شَرْطٍ ، وعلى[٦] رُقْيَةٍ .

وله أَخْذُ رِزْقٍ على ما يَتعَدَّى نَفْعُه ، كالوَقْفِ على مَن يَقومُ بهذه المصالحِ ، بخِلافِ الأجرِ .

وليس له أخذُ رِزْقٍ وجُعْلٍ ، وأجرٍ على ما لا يَتعَدَّى ؛ كصومٍ ، وصَلاةٍ

---

(١) الأجير المشترك - على هذا - خلاف الأجير الخاص ، الذى نفعه مقدر بالزمن .

(٢) فى ز : « فكقوله » .

(٣) يعنى : الجمع بين تقدير المدة والعمل .

(٤) فى د ، ز : « تحرم » .

(٥) فى الأصل : « يصح » .

(٦) فى ز ، م : « كذا » .

خلفَه ، وصَلاتِه لنفسِه ، وحَجِّه عن نَفْسِه ، وأداءِ زكاةِ نَفْسِه ، ونحوِه ، ولا أن يُصَلِّيَ (١) عنه غيرُه (١) فَرْضًا ، ولا نافلةً فى حياتِه ، ولا فى مَماتِه (٢) ، فإذا وَصَّى بدَراهِمَ لمَن يُصَلِّى عنه ، تُصُدِّقَ بها عنه لأهلِ الصَّدَقةِ .

وتَجُوزُ الإجارةُ على ذَبْحِ الأُضحِيةِ ، والهَدْيِ ؛ كتَفرِقَةِ الصَّدَقةِ ، ولحمِ الأُضْحِيَةِ .

وتَصِحُّ على تَعْليمِ الخَطِّ ، والحِسابِ ، والشِّعْرِ المُباحِ ، وشِبْهِه ، فإن نَسِيَه فى المجلِسِ ، أعاد تَعْلِيمَه ، وإلّا فلا .

وتَصِحُّ على بِناءِ المساجدِ ، وكَنْسِها ، وإسراجِ قَنادِيلِها ، وفَتْحِ أبوابِها ، ونحوِه ، وعلى بِناءِ القناطرِ ونحوِها .

وإن استأجَرَه ليَحْجُمَه ، صَحَّ ، كفَصْدٍ ، ويُكْرَهُ للحُرِّ أكلُ أُجرتِه ، كأخذِ ما أعطاه بلا شَرْطٍ ، ويُطْعِمُه الرَّقِيقَ ، والبهائمَ . ويَصِحُّ استئجارُه لحَلْقِ الشَّعَرِ ، وتَقْصيرِه ، ولِخِتانٍ (٣) ، وقَطْعِ شىءٍ مِن جَسَدِه للحاجةِ إليه ، ومع عَدَمِها ، يَحرُمُ ولا يَصِحُّ .

ويَصِحُّ أن يَستأجِرَ كَحّالًا ليَكْحَلَ عَيْنَيْه ، ويُقَدِّرُ ذلك بالمُدَّةِ ، ويَحتاجُ إلى بيانِ عَدَدِ ما يَكْحَلُه ؛ كُلَّ يومٍ مَرَّةً أو مَرَّتَيْن ، فإن كَحَله فى المُدَّةِ فلم

(١ - ١) فى ز : « عن غيره » . وفى م : « عنه » .

(٢) إنما لم تجز النيابة فى فعل الصلاة ؛ لأنها عبادة بدنية محضة ، فلا تدخلها النيابة ، بخلاف الحج . انظر ما تقدم فى ١/٥٠٧ ، ٥٠٨ .

(٣) فى الأصل : « الختان » .

يَبْرَأْ ، استَحَقَّ الأَجرَ[1] ، وإن بَرِئَ في أثنائِها ، انفسخَتِ الإجارةُ فيما بَقِيَ ، وكذا لو مات ، فإن امتنَعَ المريضُ مِن ذلك مع بَقاءِ المرضِ ، استَحَقَّ الطَّبيبُ الأُجرةَ بمُضِيِّ المُدَّةِ ، فإن قَدَّرَها بالبُرْءِ ، لم يَصِحَّ إجارةً ولا جَعالةً ، ويأتى فى الجَعالةِ .

ويَصِحُّ أن يَستأجِرَ طَبيبًا لمداواتِه ، والكلامُ فيه كالكلامِ فى الكَحّالِ ، إلّا أنَّه لا يَصِحُّ اشْتِراطُ الدَّواءِ على الطَّبيبِ .

ويَصِحُّ أن يَستأجِرَ مَن يَقلَعُ له ضِرْسَه ، فإن أخطَأَ فقَلَع غيرَ ما أُمِرَ بقَلْعِه ، ضَمِنَه ، وإن بَرِئَ الضِّرْسُ قبلَ قَلْعِه ، انفسخَتِ الإجارةُ ، ويُقبَلُ قولُه فى بُرْئِه ، وإن لم يَبرَأْ لكنِ امتنَعَ المُسْتأْجِرُ مِن قَلْعِه ، لم يُجبَرْ .

فصل : ويُعتَبرُ كَوْنُ المنفَعةِ للمستأجِرِ ، فلو اكترَى دابَّةً لرُكُوبِ المُؤْجِرِ ، لم يَصِحَّ .

وللمستأجِرِ استيفاءُ المنفَعةِ بنَفْسِه ، وبمِثْلِه[2] ، بإعارةٍ أو غيرِها . ولو شَرَط عليه استيفاءَها بنفسِه ، فَسَد الشَّرْطُ ، ولم يَلزَمِ الوفاءُ به . ويُعتَبرُ كَوْنُ راكبٍ مِثْلَه فى طُولٍ وقِصَرٍ وغيرِهما ، لا فى مَعرِفةِ رُكُوبٍ . ومثلُه[3] شَرْطُ زَرْعِ بُرٍّ فقط . ولا يَضمَنُها مُستعيرٌ منه إن تَلِفَت مِن غيرِ تَفريطٍ ، ويأتى .

---

(١) فى ز ، م : « الأجرة » .

(٢) فى ز : « مثله » .

(٣) يعنى : ومثل شرط استيفاء المنفعة بنفسه فى الفساد .

ولا يَجُوزُ استيفاءٌ بما هو أكثرُ ضَرَرًا ، ولا بما يُخالِفُ ضَرَرُه ضَرَرَه ، وله أن يَستوفِيَ المنفعَةَ ومِثْلَها ، وما دونَها فى الضَّرَرِ ، مِن جِنْسِها .

وإذا اكترَى لزَرْعِ الحِنْطَةِ ، فله زَرْعُ الشَّعِيرِ ونحوِه ، وليس له زَرْعُ الدُّخْنِ[(١)] ، والذُّرَةِ ، ونحوِهما ، ولا يَمْلِكُ الغَرْسَ ولا البناءَ ، وإن اكترَاها لأحدِهما ، لم يَمْلِكِ الآخَرَ . وإن اكترَاها للغَرْسِ أو البناءِ ، أو لهما ، مَلَكَ الزَّرْعَ ، ولا تَخلُو الأرضُ مِن قِسمَيْنِ :

أحدُهما : أن يَكُونَ لها ماءٌ دائمٌ ؛ إمّا مِن نَهَرٍ لم تَجْرِ العادةُ بانقطاعِه ، أو لا يَنقطِعُ إلّا مُدَّةً لا تُؤَثِّرُ فى الزَّرْعِ ، أو مِن عينٍ تَنبُعُ ، أو بِرْكَةٍ مِن مِياهِ الأمطارِ يَجتمِعُ فيها الماءُ ، ثم تُسْقَى[(٢)] به ، أو مِن بئرٍ تَقومُ بكِفايتِها ، أو ما يَشرَبُ بعُرُوقِه ، لنَداوَةِ الأرضِ وقُرْبِ الماءِ الذى تحتَ الأرضِ ، فهذا كُلُّه دائمٌ . ويَصِحُّ استئجارُه[(٣)] للغِراسِ ، والزَّرْعِ ، وكذلك التى تَشرَبُ [١٥٣و] مِن مياهِ الأمطارِ ، وتكْتَفى[(٤)] بالمعتادِ[(٥)] منه .

الثانى : أن لا يَكُونَ لها ماءٌ دائمٌ ، وهى نَوْعان :

أحدُهما : ما يَشرَبُ مِن زِيادةٍ مُعْتادةٍ تأْتى وقتَ الحاجةِ ، كأرضِ مِصْرَ

---

(١) الدخن : نبات عشبى ، حبّه صغير أملس كحب السمسم ، ينبت بريًّا ومزروعًا .
(٢) فى م : « تسقى » .
(٣) فى د : « استئجار » .
والمراد : استئجار هذا القسم من الأرض .
(٤) فى م : « تكفى » .
(٥) فى م : « بالعناد » .

الشّارِبَةِ مِن زيادةِ النِّيلِ ، وما يَشرَبُ مِن زِيادةِ[1] الفُراتِ وأشباهِه ، وأرضِ البَصْـرَةِ الشَّارِبَةِ مِن المَدِّ والجزْرِ ، وأرْضِ دِمَشْقَ الشّارِبةِ مِن زِيادةِ بَرَدَى[2] ، [3]أو ما[3] يَشربُ مِن الأوْدِيَةِ الجارِيَةِ مِن ماءِ المَطَرِ ، فهذه تَصِحُّ إجارتُها قبلَ وُجودِ الماءِ الذى يُستَقَى[4] به ، [5]وبعدَه[5] .

النَّوْعُ الثانى : أن يَكُونَ مَجِىءُ الماءِ نادرًا ، أو غيرَ ظاهرٍ ، كالأرضِ التى لا يَكْفِيها إلّا المَطرُ الشَّدِيدُ الكَثِيرُ الذى يَندُرُ وُجودُه ، أو يَكونَ شُرْبُها مِن فَيْضِ وادٍ مَجِيئُه نادرٌ ، أو مِن زِيادةٍ نادرةٍ فى نَهَرٍ ، فهذه إن أَجَرها بعدَ وُجُودِ ما يَسقِيها به ، صَحَّ ، وقَبْلَه[6] لا يَصِحُّ . وإن اكتَراها على أنَّها لا ماءَ لها ، صَحَّ ؛ لأنَّه يَتمكَّنُ بالانتفاعِ بها بالنُّزُولِ فيها ، وغيرِ ذلك . وإن حَصَل لها ماءٌ قبلَ زَرْعِها ، فله زَرْعُها ، وليس له أن يَبنِىَ ولا يَغرِسَ .

وإن اكتَرى دابَّةً للرُّكُوبِ ، أو الحَمْلِ ، لم يَمِلِكِ الآخَرَ . وإن اكتَراها ليَركَبَها عَرِيًّا ، لم يَجُزْ أن يَركَبَ[7] بسَرْجٍ ، وإن اكتَراها ليَركَبَها بسَرْجٍ ، فليس له رُكُوبُها عَرِيًّا ، ولا بسَرْجٍ أثْقَلَ منه ، ولا أن يَركَبَ الحِمارَ بسَرْجِ

---

(١) فى ز : « ماء » .

(٢) فى ز : « برد » . وبردى : نهر دمشق الأعظم ، يخرج من قرية الزَّبَدانى ، على خمسة فراسخ من دمشق مما يلى بعلبك . وحكى ثعلب أنه يقال له : بَرَدَيًا . انظر معجم البلدان ١/٥٥٩ . والمعجم الوسيط (ب ر د) .

(٣ - ٣) فى ز ، س ، م : « وما » .

(٤) فى د ، ز : « يسقى » . وفى م : « تسقى » .

(٥ - ٥) سقط من : م .

(٦) فى م : « قيل » .

(٧) فى م : « يركبها » .

بِرْذَوْنٍ ، إن كان أثْقَلَ مِن سَرْجِهِ ، أو أضَرَّ ، لا إن كان أخَفَّ أو أقَلَّ ضَرَرًا .

وإن اكتَراه لحَمْلِ الحديدِ ، أو القُطْنِ ، لم يَمِلِكْ حَمْلَ الآخَرِ . وإن أجَرَه مكانًا ليَطرَحَ فيه إرْدَبَّ قمحٍ ، فطَرَح فيه[1] إرْدَبَّيْنْ ، فإن كان الطَّرْحُ[2] على الأرضِ ، فلا شيءَ له ، وإن كان على غُرْفَةٍ ونحوِها ، لَزِمه أُجرةُ المِثْلِ للزائدِ . وإن اكتَراه ليَطرَحَ فيه ألْفَ رَطْلِ قُطْنٍ ، فتَرَك[3] فيه ألْفَ رَطْلِ حديدٍ ، لَزِمه أُجرةُ المِثْلِ . وإن أجَرَه الأرضَ ليَزرَعَها أو يَغرِسَها ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه لم يُعَيِّنْ أحدَهما .

وإن اكتَراها للزَّرْعِ مُطْلقًا ، أو قال : لتَزرَعَها ما شِئْتَ ، وتَغرِسَها ما شِئْتَ . صَحَّ ، وله أن يَزرَعَها كُلَّها ما شاءَ ، وأن يَغرِسَها كُلَّها ما شاءَ . وإن قال : لتَنتَفِعَ بها ما شِئْتَ . فله الزَّرْعُ والغَرسُ[4] ، والبِناءُ كيفَ شاء .

وإن خالَفَ فى شيءٍ مما تَقدَّم ففعَلَ ما ليس له فِعْلُه ، أو سَلَك طريقًا أشَقَّ ممّا عَيَّنَها ، لَزِمَه المُسَمَّى مع تَفاوُتِ أَجرِ المِثْلِ ، إلّا فيما إذا اكتَرى لحَمْلِ حديدٍ ، فحَمَل قُطْنًا ، وعَكْسَه ، فإنَّه يَلزَمُ[5] أَجرُ المِثْلِ ، وإن اكتَراها لحُمُولةِ شيءٍ فزادَ عليه [6]ولو[6] لرُكُوبِهِ وحدَه ، فأرْدَفَ غيرَه ، أو إلى مَوْضِعٍ

---

(١) سقط من : د ، ز ، س .

(٢) زيادة من : م .

(٣) فى م : « فطرح » .

(٤) فى م : « الغراس » .

(٥) فى ز : « يلزمه » .

(٦ - ٦) فى م : « أو » .

فجاوَزَه ، فعليه المُسَمَّى ، وأُجرةُ[1] المِثْلِ للزائدِ .

وإن تَلِفَتِ الدابَّةُ ، ضَمِنَ قِيمَتَها ، سواءٌ تَلِفَت فى[2] الزيادةِ ، أو بعدَ رَدِّها إلى المسافةِ ولو كانت فى يدِ صاحبِها ، إلّا أن يَكُونَ له عليها شىءٌ وتَتلَفُ فى يدِ صاحبِها بسَبَبٍ غيرِ حاصلٍ مِن الزيادةِ ، وإن كان بسَبَبِها ، كتَعَبِها مِن الحَمْلِ والسَّيْرِ ، فيَضمَنُ ، كتَلَفِها تحتَ الحِمْلِ ، والراكِبِ ، وكمَن ألقَى حَجَرًا فى سَفِينةٍ مُوقَرَةٍ[3] فغَرَّقَها .

فإن اكْتُرِىَ لحَملِ قَفِيزَيْن ، فحمَلَهما فوَجَدَهما ثَلاثةً ؛ فإن كان المُكتَرِى تَوَلَّى الكَيْلَ ولم يَعْلَم المُكرِى بذلك ، فكمَن اكترَى لحُمُولةِ شىءٍ فزادَ عليه ، وإن كان المُكرِى تَوَلَّى كَيْلَه وتَعبِئَتَه[4] ولم يَعْلَمِ المُكتَرِى ، فلا أَجْرَ له فى حَمْلِ الزَّائِدِ ، [5]وإن[5] تَلِفَت دابتُّه ، فلا ضَمانَ لها ، وحُكْمُه فى ضَمانِ الطَّعامِ ، حُكْمُ مَن غَصَب طَعامَ غيرِه . وإن تَوَلَّى ذلك أجنبىٌّ ولم يَعلَما ، فهو مُتَعدٍّ عليهما ، عليه لصاحبِ الدابَّةِ الأجرُ ، ويتَعلَّقُ به ضَمانُها ، وعليه لصاحبِ الطَّعامِ ضَمانُ طَعامِه ، وسَواءٌ كالَه أحدُهما ووَضَعه الآخَرُ على ظَهْرِ الدابَّةِ ، أو كان الذى كالَه وعَبَّأه وضَعَه على ظَهرِها .

فصل : ويَلزَمُ المُؤْجِرَ مع الإطلاقِ كُلُّ ما يتَمَكَّنُ به مِن النَّفْعِ ممَّا جَرَت

---

(١) فى ز : « أجر » .

(٢) فى ز : « من » .

(٣) فى ز ، م : « موقورة » .

(٤) فى الأصل : « تعيينه » .

(٥ - ٥) فى م : « أو » .

به عادةٌ وعُرْفٌ، مِن آلاتٍ وفِعْلٍ، كَزِمامِ مَرْكُوبٍ، ولجامِه ورَحْلِه، وقَتَبِه، وحِزامِه، وثَفَرِه - وهو الحِياصَةُ[1] - والبُرَةِ[2] التى فى أنْفِ البعيرِ، إن كانتِ العادةُ جاريةً بها، وسَرْجِه، وإكافِه، وشَدٌّ ذلك عليه وتوطِئَتِه[3]، وشَدٌّ الأحمالِ، والمحامِلِ، والرَّفْعِ، والحَطِّ، وقائدٍ [١٥٣ظ] وسائقٍ، ولُزومِ البعيرِ لِيَنزِلَ لصَلاةِ الفَرْضِ - ولو فَرْضَ[4] كِفايةٍ - لا لسُنَّةٍ راتبةٍ، وأكْلٍ وشُرْبٍ، ويَلزَمُه حَبْسُه له لِيَنزِلَ لقَضاءِ حاجةِ الإنسانِ، والطهارةِ، ويَدَعُ البعيرَ واقفًا حتى يَفعَلَ ذلك. (٥وإن٥) أرادَ المُكتَرِى إتمامَ الصلاةِ فطالَبه الجَمّالُ بقَصرِها، لم يَلْزَمْه، بل تَكونُ خَفِيفةً فى تَمامٍ. ويَلزَمُه تَبرِيكُه[6] لشيخٍ ضَعِيفٍ، وامرأةٍ، وسَمِينٍ، ونحوِهم لرُكُوبِهم، ونُزُولِهم، ولمَرَضٍ، ولو طَارِئًا. فإن احتاجتِ الراكبةُ إلى أخذِ يدٍ، (٧أو مَسِّ٧) جِسْمٍ، تَوَلَّى ذلك مَحرَمُها، دونَ الجَمّالِ. ولا يَلزَمُه مَحْمِلٌ، ومَحارَةٌ، ومِظَلَّةٌ، ووِطاءٌ[8] فوقَ الرَّحْلِ، وحَبْلُ قِرانٍ بينَ المَحْمِلَيْنِ والعِدْلَيْنِ، بل على المُستأجِرِ، كأُجرةِ دَليلٍ. قال فى «التَّرْغيبِ»: وعِدْلُ

---

(١) هو السير أو الحزام الذى يشد فى مؤخر السرج ونحوه، على عجز الدابة.

(٢) البرة: حلقة من صُفْرٍ أو غيره فى أحد جانبى أنف البعير للتذليل.

(٣) فى م: «توطئة».

(٤) فى الأصل: «لفرض».

(٥ - ٥) فى الأصل، م: «فإن».

(٦) يعنى: البعير.

(٧ - ٧) فى الأصل: «ومس».

(٨) قال فى القاموس: الوطاء - ككتاب، وكسحاب أيضا - عن الكسائى: خلاف الغطاء. القاموس (و ط أ).

قُماشٍ على مُكْرٍ، إن كانت فى الذِّمَّةِ. وقال المُوَفَّقُ: إنَّما يَلزَمُ المُؤْجِرَ ما تَقدَّم ذِكْرُه، إذا كان الكِراءُ على أن يَذهَبَ معه المُؤْجِرُ، أمَّا إن كان على أن يُسَلِّمَ الراكبَ[1] البهيمةَ ليَركبَها لنفسِه، فكُلُّ ذلك عليه. انتهَى. وهو مُتوَجِّهٌ فى بعضٍ دونَ بعضٍ، والأَوْلَى أن يُرجَعَ فى ذلك إلى العُرفِ والعادةِ، ولعلَّه مُرادُهم. فأمَّا تَفرِيغُ البالُوعةِ والكَنِيفِ، وما حَصَل فى الدارِ مِن زِبْلٍ وقُمامةٍ، فيَلزَمُ المُستأْجِرَ إذا تَسَلَّمها فارغةً.

ويَلزَمُ مُؤْجِرَ الدارِ تَسلِيمُها مُنَظَّفةً، وإزالةُ ثَلْجٍ عن سَطْحٍ[2] وأرضٍ - ولو حادثًا[3] - لا حَبْلٌ، ودَلْوٌ، وبَكَرَةٌ[4]، ويَلزَمُه[5] مَفاتِيحُها، وتَسلِيمُها إلى مُكترٍ، وتَكونُ أمانةً معه، فإن تَلِفَت مِن غير تَفريطٍ، فعلى المُؤْجِرِ بَدَلُها، ويَلزَمُه أيضًا[6] عِمارَتُها سَطْحًا، وسَقفًا بتَرْمِيمٍ؛ بإصلاحِ مُنكَسِرٍ[7]، وإقامةِ مائلٍ، وعَمَلِ بابٍ، وتَطْيِينٍ، ونحوِه، فإن لم يَفعَلْ، فللمُستأْجِرِ الفسخُ، ويَلزَمُه تَبليطُ الحمّامِ، وعَمَلُ أبوابِه، وبِرَكِه، ومُستَوْقَدِه، ومَجرَى الماءِ، ولا يُجبَرُ على تَجْدِيدٍ، ولو شَرَط على مُكتَرِى الحمّامِ أو الدارِ مُدَّةَ تَعطِيلِها عليه، أو أن يأْخُذَ بقَدْرِ مُدَّةِ[8] التعطيلِ بعدَ

---

(١) فى م: «لراكب».

(٢) فى م: «السطح».

(٣) يعنى: ولو كان الثلج حادثا بعد الإجارة.

(٤) يعنى: ولا يلزم المؤجر لمكان يستقى منه، حبل ودلو وبكرة، كما لا يلزم مُكرِىَ الأرض آلةُ الحرث ونحوها، فإنه مما يكون على المكترى.

(٥) فى م: «يلزم».

(٦) سقط من: م.

(٧) فى الأصل: «مكسر».

(٨) زيادة من: م.

فَراغِ المُدَّةِ ، أو شَرَط على المُكتَرِى النَّفقَةَ الواجِبةَ لِعمارةِ[1] المأْجُورِ ، أو جَعَلَها أُجرةً ، لم يَصِحَّ ، لكنْ لو عَمَر بهذا الشرطِ أو بإذنِه ، رَجَع بما قال مُكْرٍ ، فإن اختلَفا فى قَدْرِ ما أنفَقَه ولا بَيِّنةَ ، فالقولُ قولُ المُكرِى ، وإن أنفَقَ مِن غيرِ إذْنِه ، لم يَرجِعْ بشىءٍ . ولا يَلزَمُ أحدَهما تَزوِيقٌ ولا تَجصِيصٌ ، ونحوُهما بلا شرطٍ ، ولا يَلزَمُ الراكبَ الضعيفَ والمرأةَ المشىُ المُعتادُ عندَ قُرْبِ المَنْزِلِ . وكذا قَوِىٌّ قادرٌ ، لكنَّ المروءةَ تَقتَضِى ذلك ، إن جَرَت به عادةٌ .

ولو اكترَى بعِيرًا إلى مَكَّةَ ، فليس له الرُّكُوبُ إلى الحَجِّ ، أى إلى عَرَفةَ ، والرُّجُوعُ إلى مِنًى ، وإن اكترَى ليَحُجَّ عليه ، فله الرُّكُوبُ إلى مَكَّةَ ، ومِن مَكَّةَ إلى عَرَفةَ ، ثم إلى مَكَّةَ ، ثم إلى مِنًى لرَمْىِ الجِمارِ . وإذا كان الكِراءُ إلى مَكَّةَ ، أو إلى[2] طَرِيقٍ لا يَكونُ السَّيْرُ فيه إلى المُتَكارِيَيْن ، فلا وَجْهَ لتَقْدِيرِ السَّيْرِ فيه . وإن كان فى طَرِيقٍ السَّيْرُ فيه[3] إليهما ، اسْتُحِبَّ ذِكْرُ قَدْرِ السَّيْرِ فى كُلِّ يومٍ . فإن أطلَقَ والطَّرِيقُ مَنازِلُ مَعروفةٌ ، جاز . ومتى اختلَفا فى ذلك ، وفى وَقْتِ السَّيْرِ ليلًا أو نَهارًا ، أو فى مَوضِعِ المنزلِ[4] ، إمّا فى داخِلِ البَلَدِ ، أو خارِجٍ منه ، حُمِلا على العُرْفِ . وإن شَرَط حَمْلَ زادٍ مُقَدَّرٍ ، كمائةِ رَطلٍ ، وشَرَط أن يُبْدِلَ منها ما نَقَص بالأكلِ

---

(١) فى الأصل : « كعمارة » .

(٢) زيادة من : م .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى م : « المنزلة » .

أو غيرِه ، فله ذلك . وإن شَرَط لا[(١)] يُبدِلُه ، فليس له إبدالُه ، فإن ذهَبَ بغيرِ الأكلِ ، كسَرِقةٍ أو سُقُوطٍ ، فله إبدالُه . وإن أطلَقَ العَقْدَ ، فله إبدالُ ما ذَهبَ بسَرقةٍ وأكلٍ ، ولو مُعتادًا ، كالماءِ .

ويَصِحُّ كِراءُ العُقبةِ ؛ بأن يَركَبَ شيئًا ويَمشِيَ شيئًا ، وإطلاقُها يَقتَضِى رُكُوبَ نِصْفِ الطَّريقِ ، ولا بُدَّ مِن العِلم بها ، إمّا بالفَراسِخ ، وإمّا بالزَّمانِ ؛ مثلَ أن يَركَبَ ليلًا ، ويَمشِيَ نَهارًا ، (٢أو بالعَكْسِ٢) ، أو يَمشِيَ يومًا ويَركَبَ يومًا ، فإن طَلَب أن يَمشِيَ ثَلاثةَ أيامٍ ، ويَركَبَ ثَلاثةً ، لم يَكُنْ له ذلك ؛ لأنَّه يَضُرُّ بالمركُوبِ ، فإن كان الراكبُ اثنيْن ، كان الاستيفاءُ إليهما على ما يَتَّفِقان عليه ، فإن تَشاحّا فى البادِئ بالرُّكُوب ، أُقرِعَ .

فصل : والإجارةُ عَقْدٌ لازِمٌ مِن الطَّرَفَيْن ، يَقتَضِى تَمليكَ المُؤْجِرِ الأُجرةَ[(٣)] ، والمستأجِرِ[(٤)] المنافعَ ، ليس لأحدِهما فَسْخُها بعدَ انقِضاءِ الخِيارِ - إن كان - إلّا أن يَجِدَ العَيْنَ مَعِيبةً عَيْبًا لم يَكُنْ عَلِمَ به ، فله الفَسْخُ .

والعَيْبُ الذى يُفْسَخُ به ما تَنقُصُ به المنفَعَةُ ، ويَظهَرُ به تَفاوُتُ الأُجرةِ ، إن لم يَزُلْ بلا ضَرَرٍ يَلحَقُه ؛ كأن تَكُونَ الدابَّةُ جَمُوحًا ، أو عَضُوضًا ، أو نَفُورًا ، أو شَمُوسًا[(٥)] ، أو بها عَيْبٌ ، كتَعَثُّرِ الظَّهْرِ فى المَشْيِ ، وعَرَجٍ يَتأَخَّرُ

---

(١) فى م : « ألا » .

(٢ - ٢) فى ز : « وبالعكس » .

(٣) فى م : « الأجر » .

(٤) سقط من : م .

(٥) فى ز : « شمصًا » .

والشموس من الدواب : الجموح النفور ، الذى يستعصى على راكبه ولا يستقر على حال .

به عن القافِلةِ ، ورَبْضِ[1] البَهِيمةِ بالحِمْلِ ، أو يَجِدَ المُكتَرِى [١٥٤و] للخِدمةِ ضَعِيفَ البَصَرِ ، أو به جُنُونٌ ، أو جُذامٌ ، أو بَرَصٌ أو مَرَضٌ ، أو يَجِدَ الدارَ مَهدُومَةَ الحائطِ ، أو يَخافَ مِن سُقُوطِها ، أو انقطعَ الماءُ مِن بئرِها ، أو تَغَيَّرَ بحيثُ يَمنعُ الشُّرْبَ والوُضوءَ ، وأشباهِ ذلك ، فإن رَضِىَ بالمُقامِ ، ولم يَفسَخْ - لَزِمَه جميعُ الأُجرةِ .

وإن اختلَفا فى الموجُودِ هل هو عَيْبٌ ، أو لا ؟ رُجِع إلى أهلِ الخِبْرةِ ، مثلَ أن تَكُونَ الدابَّةُ خَشِنَةَ المَشْيِ ، أو أنَّها تُتْعِبُ راكِبَها لكَوْنِها لا تُركَبُ كثيرًا ، فإن قالوا : هو عَيْبٌ . فله الفَسْخُ ، وإلَّا فلا . هذا إذا كان العَقْدُ على عَيْنِها . فإن كانت مَوْصُوفةً فى الذِّمَّةِ ، لم يَنْفَسِخِ العَقْدُ ، وعلى المُكْرِى إبدالُها ، فإن عَجَز عن إبدالِها ، (٢أو امتَنَع٢) منه ، ولم يُمكِنْ إجبارُه ، فللمُكْتَرِى الفَسْخُ أيضًا .

وإن فسَخَها المستأجِرُ مِن غيرِ عَيْبٍ ، وتَرَك الانتفاعَ بالمأْجُورِ قبلَ تَقَضِّى المُدَّةِ ، لم تَنفسِخْ ، وعليه الأُجرةُ ، ولا يَزُولُ مِلْكُه عن المنافِعِ ، ولا يَجُوزُ للمُؤْجِرِ التَّصَرُّفُ فيها ، فإن تَصَّرفَ ويَدُ المستأجِرِ عليها ؛ بأن سَكَن الدارَ ، أو أجَرَها لغيرِه ، لم تَنفسِخْ ، وعلى المستأجِرِ جميعُ الأُجرةِ ، وله على المالكِ أُجرةُ المِثْلِ لِما سَكَنه أو تَصرَّف فيه .

وإن تَصرَّفَ المالِكُ قبلَ تَسلِيمِها ، أو امتنَع منه حتى انقَضَتِ المُدَّةُ ،

---

(١) ربضت الشاة ، والدابة ربضًا ورُبُوضًا : كالبروك للإبل . وفى التهذيب : كل شىء يبرك على أربعة ، فقد ربض رُبُوضا . اللسان (ر ب ض) . والتهذيب (ر ب ض) .

(٢ - ٢) فى الأصل : « وامتنع » .

انفسخَتِ الإجارةُ[1] ، وإن سَلَّمها إليه فى أثنائِها ، انفسخَتْ فيما مَضَى ، وتَجِبُ أُجرةُ الباقى بالحِصَّةِ . وإن حَوَّلَه المالِكُ قبلَ تَقَضِّى المُدَّةِ ، [2]ومنَعَه[2] بعضَها ، أو امتنَعَ الأجيرُ مِن تكميلِ العَمَلِ ، أو مِن التَّسْليمِ فى بعضِ المُدَّةِ ، أو المسافةِ ، لم يَكُنْ له أُجرةٌ[3] لِما فَعَل ، أو سَكَن ، نَصًّا .

وإن هَرَب الأجيرُ ، أو شَرَدتِ الدابَّةُ ، أو أخَذَها المُؤْجِرُ وهَرَبَ بها ، أو مَنَعه مِن اسْتِيفاءِ المنفَعَةِ مِن غيرِ هَرَبٍ ، لم تَنفسِخِ الإجارةُ ، ويَثبُتُ له خِيارُ الفَسْخِ ، فإن فَسَخ فلا كَلامَ ، وإن لم يَفسَخْ وكانت على مُدَّةٍ ، انفسخَت بمُضِيِّها ، يومًا فيومًا ، فإن عادتِ العَيْنُ فى أثنائِها ، استَوْفَى ما بَقِىَ ، وإن انقَضَت ، انفسخَت .

وإن كانت على عَمَلٍ فى الذِّمَّةِ - كخِياطةِ ثَوْبٍ ونحوِه ، أو حَمْلٍ إلى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ - استُؤْجِرَ مِن مالِه مَن يَعمَلُه ، فإن تَعَذَّر ، فله الفَسْخُ ، فإن لم يَفْسَخْ وصَبَر فله مُطالَبَتُه بالعَمَلِ متى أمْكَن .

وكُلُّ مَوضِعٍ امتنَع الأجيرُ مِن العَمَلِ فيه ، أو مَنَع المُؤْجِرُ المستأْجِرَ مِن الانتفاعِ إذا كان بعدَ عَمَلِ البَعْضِ ، فلا أُجرةَ[4] له فيه - على ما سَبَق - إلّا أن يَرُدَّ المُؤْجِرُ العَيْنَ قبلَ انقضاءِ المُدَّةِ ، أو يُتَمِّمَ الأجيرُ العَمَلَ [5]إن لم[5]

---

(١) زيادة من : م .
(٢ - ٢) فى م : « أو منعه » .
(٣) سقط من : م .
(٤) فى الأصل : « أجر » .
(٥ - ٥) فى د : « فلم » .

يَكُنْ على مُدَّةٍ قبلَ فَسْخِ المُستأجِرِ، فيَكونُ له أجرُ ما عَمِل، فأمّا إن شَرَدَتِ الدابَّةُ، أو تَعذَّرَ استيفاءُ المنفَعةِ بغيرِ فِعلِ المُؤْجِرِ، فله مِن الأَجرِ بقَدْرِ ما استَوْفَى بكُلِّ حالٍ.

وإن هَرَب الجَمّالُ ونحوُه بدَوابِّه، استأْجَرَ عليه الحاكمُ إلى أن يَرْجِعَ، وباع مالَه فى ذلك، فإن تَعذَّرَ، أو كانت مُعَيَّنةً فى العَقْدِ، فللمُسْتأجِرِ الفَسْخُ، ولا أُجْرةَ لما مَضَى. وإن هَرَب أو ماتَ وتَرَك بَهائِمَه وله مالٌ، أنفقَ عليها الحاكمُ مِن مالِه[1]، ولو ببَيْعِ ما فَضَل منها؛ لأنَّ عَلْفَها وسَقْيَها عليه، فإن لم يُمكِنْ، اسْتَدان عليه، أو أَذِنَ للمستأجِرِ فى النَّفَقةِ، فإذا انقَضَت، باعَها الحاكمُ ووَفَّى المُنفِقَ[2]، وحَفِظَ باقِيَ ثَمَنِها لصاحبِها. فإن لم يَستأذِنِ[3] الحاكمَ، وأنفقَ بنِيَّةِ[4] الرُّجُوعِ، رَجَع، وإلّا فلا، ولا يُعتَبرُ الإشهادُ على نِيَّةِ الرُّجُوعِ. صَحَّحَه فى «القَواعدِ». وإذا رَجَع واختلَفا فيما أَنْفَقَ، وكان الحاكمُ قَدَّر النَّفقةَ، قُبِلَ قولُ المُكترِى فى ذلك، دونَ ما زادَ، وإن لم يُقَدِّرْ له، قُبِلَ قولُه فى قَدْرِ النَّفَقةِ بالمعروفِ.

وتَنفسِخُ الإجارةُ بتَلَفِ العينِ المعقُودِ عليها، فإن تَلِفَت فى أثنائِها، انفسخَت فيما بَقِىَ، وتَنفسِخُ بموتِ الصَّبِىِّ المُرتَضِعِ، وبموتِ المُرضِعَةِ، وانقلاعِ الضِّرْسِ الذى اكترَى لقَلْعِه، أو بُرْئِه، ونحوِه - كما تَقدَّم فى

---

(١) أى: مال الجمال.

(٢) يعنى: إذا كان المنفق مستأجرًا أو غيرَه. وفى وفائه تخليص لذِمَّة الجمّال، وإيفاء لحق صاحب النفقة.

(٣) يعنى: المنفق، سواء كان مستأجرًا أو غيره.

(٤) فى ز، م: «نيته».

البابِ - لا بمَوْتِ راكبٍ، ولو لم يَكُنْ له مَن يَقُومُ مَقامَه فى استيفاءِ المنفَعَةِ.

وإن اكترَى دارًا فانهدَمَت، أو أرضًا للزرعِ فانقطَع [١٥٤ظ] ماؤُها مع الحاجَةِ إليه، انفسخَت فيما بَقِىَ مِن المُدَّةِ، وكذا لو انهدَم البعضُ، ولمُكترٍ الخيارُ فى البَقِيَّةِ، فإن أمسَك، فبالقِسْطِ مِن الأُجرةِ. وإن أَجَره أرضًا بلا ماءٍ، أو أطلَق مع عِلْمِه بحالِها، صَحَّ، لا إن ظَنَّ المستأجِرُ[١] إمكانَ تَحصِيلِ الماءِ، وإن عَلِم، أو ظَنَّ وُجودَه بالأمطارِ أو زيادةٍ، صَحَّ، وتَقدَّم فى البابِ.

فصل: ومتى زَرَع فغَرِق، أو تَلِف بحَرِيقٍ، أو جَرادٍ، أو فأْرٍ، أو بَرْدٍ، أو غيرِه، قبلَ حَصادِه، أو لم تُنْبِتْ، فلا خِيارَ، وتَلزَمُه الأُجرةُ، نَصًّا، ثم إن أمْكَن المُكترِىَ الانتفاعُ بالأرضِ بغيرِ الزرعِ، أو بالزرعِ فى بَقِيَّةِ المُدَّةِ، فله ذلك. وإن تَعذَّرَ زَرْعُها، لغَرَقِ الأرضِ، أو قَلَّ الماءُ، قبلَ زَرْعِها أو بعدَه، أو عَابت بغَرَقٍ يَعِيبُ به بعضُ الزرعِ، فله الخيارُ.

ولا تَنفسِخُ بمَوْتِ [٢]المُكرِى و[٢]المُكترِى، أو أحدِهما، ولا بعُذْرٍ لأحدِهما؛ مثلَ أن يَكترىَ للحَجِّ فتَضِيعَ نَفقَتُه، أو دُكَّانًا فيَحترِقَ مَتاعُه، وتَقدَّم بَعْضُه.

وإن غُصِبَتِ العَيْنُ المستأجَرَةُ، فإن كانت[٣] على عَيْنٍ مَوْصُوفةٍ فى

---

(١) زيادة من: م.

(٢ - ٢) سقط من: م.

(٣) يعنى: الإجارة. وفى الأصل، ز: «كان».

الذِّمَّةِ ، لَزِمه بَدَلُها ، فإن تَعذَّر ، فله الفَسْخُ ، وكذا لو تَلِفَت أو تَعيَّبت . وإن كانت على عَيْنٍ مُعَيَّنَةٍ لعَمَلٍ ، خُيِّرَ مُستأجِرٌ ، بينَ فَسْخٍ وصَبْرٍ إلى أن يَقدِرَ عليها . وإن كانت على مُدَّةٍ ، خُيِّر بينَ فَسْخٍ وإمضاءٍ ومُطالَبةِ غاصبٍ بأُجرةِ مِثلٍ (١ولو مُتراخِيًا١) ، ولو بعدَ فراغِ المُدَّةِ ، فإن فَسَخ فعلَيْه أُجرةُ ما مَضَى ، وإن رُدَّتِ العَيْنُ فى أثنائِها قبلَ الفَسْخِ ، استوفَى ما بَقِىَ ، وخُيِّر فيما مَضَى . وإن كان الغاصبُ هو المُؤْجِرَ ، فلا أُجرةَ له[٢] ؛ فليس حُكْمُه حُكْمَ الغاصبِ الأجنبىِّ ، وقد عُلِمَ مما تَقدَّم ، إذا حَوَّلَه المالكُ قبلَ تَقَضِّى المُدَّةِ .

ولو أَتلَف المستأجِرُ العَيْنَ ، ثَبَت ما تَقدَّم مِن الفَسْخِ ، أو الانفساخِ ، مع تَضْمِينِه ما أَتلَف[٣] . ومثلُه جَبُّ المرْأَةِ زَوْجَها ، تَضْمَنُ[٤] ، ولها الفَسْخُ .

ولو حَدَث خَوْفٌ عامٌّ يَمْنَعُ مِن سُكْنَى[٥] المكانِ الذى فيه العينُ[٢] المستأْجَرَةُ ، أو حُصِرَ البَلَدُ ، فامتنَع خُرُوجُ المستأْجِرِ إلى الأرضِ ، فله الفَسْخُ . وإن كان الخَوْفُ خاصًّا بالمستأجِرِ ، كمَن خافَ وَحدَه ، لقُرْبِ أعدائِه مِن المَوضِعِ المأجُورِ ، أو حُلُولِهم[٦] فى طَرِيقِه ، أو مَرِضَ ، أو

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى م : « تلف » .

(٤) يعنى : تضمن الدية بفعلها هذا .

(٥) فى ز : « سكن » .

(٦) فى د : « حولهم » .

حُبِسَ - لم يَمْلِكِ الفَسْخَ.

ولو اكترَى دابَّةً ليَركبَها أو يَحمِلَ عليها إلى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ، فانقطَعَتِ الطريقُ إليها، لخوفٍ حادثٍ، أو اكترَى إلى مَكَّةَ فلم يَحُجَّ الناسُ ذلك العامَ مِن تلك الطَّريقِ، ملَكَ كُلٌّ منهما فَسْخَ الإجارةِ. وإن اختارا[(١)] إبقاءَها إلى حينِ إمكانِ استيفاءِ المنفَعةِ، جاز.

ومَن استُؤجِرَ لعَمَلِ شيءٍ في الذِّمَّةِ، ولم يَشترِطْ عليه مُباشرتَه فمَرِض، وَجَب عليه أن يُقِيمَ مُقامَه مَن يَعمَلُه والأُجرةُ عليه، إلّا[(٢)] فيما يَختلِفُ فيه القَصْدُ، كنَسْخٍ[(٣)] فإنَّه يَختلِفُ باختلافِ الخُطُوطِ، ولا يَلزَمُ المستأجِرَ قَبولُه. وإن تَعذَّر عَمَلُ الأجيرِ، فله الفَسخُ. وإن شَرَط عليه مُباشرَتَه، فلا استنابةَ إذًا. وإن مات في بعضِها، بَطَلت فيما بَقِيَ. وإن كانتِ الإجارةُ على عَيْنِه في مُدَّةٍ، أو غيرِها، فمَرِضَ، لم يَقُمْ غيرُه مَقامَه.

وإن وَجَد العينَ مَعِيبةً، أو حَدَث بها عَيْبٌ يَظهَرُ به تَفاوُتُ الأُجرةِ - وتَقدَّم التَّنبيهُ على بعضِه قريبًا - أو استأجَرَ دارًا جارُها رَجُلُ سُوءٍ ولم يَعلَمْ، فله الفَسْخُ إن[(٤)] لم يَزُلْ سَرِيعًا، بلا ضَرَرٍ يَلحَقُه، وعليه أُجرةُ ما مَضَى، والإمضاءُ بلا أرشٍ، فلو لم يَعلَمْ حتى انقضَتِ المُدَّةُ، لَزِمَته الأُجرةُ كاملةً[(٥)]، ولا أرْشَ له.

---

(١) في د، م: «اختار».

(٢) في د، ز، س: «لا».

(٣) في الأصل: «كفسخ».

(٤) في د: «ما».

(٥) سقط من: م.

ويَصِحُّ بيعُ العَيْنِ المُؤجَرَةِ ، ورَهْنُها ، ولمُشتَرِيها الفَسْخُ ، والإمضاءُ مَجّانًا - إذا لم يَعلَمْ - ولا تَنفسِخُ بشِراءِ مستأجِرِها ، ولا بانتقالِها إليه بإرْثٍ ، أو هِبَةٍ ، أو وَصِيَّةٍ ، أو صَداقٍ ، أو عِوَضٍ فى خُلْعٍ ، أو صُلْحٍ ، ونحوِه ، فيَجتمِعُ لبائعٍ على مُشترٍ الثَّمَنُ والأُجرةُ .

وإن اشترَى المستأجِرُ العينَ فوَجَدها مَعِيبةً ، فرَدَّها ، فالإجارةُ بحالِها . وإن كان المشترِى أجنبيًّا ، فرَدَّ المستأجِرُ الإجارةَ ، عادتِ المنفَعةُ إلى البائعِ . ولو وَهَب العينَ المستعارَةَ للمستعيرِ ، بَطَلتِ العارِيَّةُ .

ولو باع[1] الدارَ التى تَستحِقُّ المُعتدَّةُ للوفاةِ سُكْنَاها وهى حامِلٌ ، فقال الموفَّقُ : لا يَصِحُّ بَيْعُها . وقال المَجْدُ : قِياسُ المَذهَبِ الصِّحَّةُ . قال فى « الإنصافِ » : وهو الصَّوابُ .

فصل : والأَجِيرُ الخاصُّ - مَن قُدِّرَ نَفْعُه بالزَّمَنِ كما تَقدَّم - يَستحِقُّ المستأجِرُ نَفْعَه فى جميعِ المُدَّةِ المُقدَّرِ نَفْعُه[2] بها ، سِوَى فِعْلِ الصَّلَواتِ الخَمْسِ فى أوقاتِها [١٥٥و] بسُنَنِها ، وصلاةِ جُمُعَةٍ وعِيدٍ ، سَواءٌ سَلَّم نَفْسَه للمستأجِرِ أو لا . ويَستحِقُّ الأُجرةَ بتَسْليمِ نَفْسِه ، عَمِلَ أو لم يَعمَلْ ، وتَتعَلَّقُ الإجارةُ بعَيْنِه ، فلا يَستنِيبُ - وتَقدَّم قريبًا - ولا ضَمانَ عليه فيما يَتْلَفُ فى يَدِه ، إلّا أن يَتعمَّدَ أو يُفرِّطَ . وليس له أن يَعمَلَ لغيرِه ، فإن عَمِل وأضَرَّ بالمستأْجِرِ ، فله قِيمةُ ما فَوَّتَه عليه .

والأَجِيرُ المُشترَكُ ؛ مَن قُدِّر نَفْعُه بالعَمَلِ ، ويَتقَبَّلُ الأعمالَ ، فتَتعَلَّقُ

---

(١) أى : الوارث .

(٢) فى م : « نفعها » .

الإجارةُ بذِمَّتِه، ولا يَستحِقُّ الأُجرةَ إلّا بتَسْليم عَمَلِه، ويَضمَنُ ما تَلِف بفِعْلِه، ولو بخَطَئِه، كتَخْريقِ القَصّارِ الثَّوْبَ، وغَلَطِه فى تَفْصِيلِه، ودَفْعِه إلى غيرِ رَبِّه - ولا يَحِلُّ لقابضِه لُبْسُه، ولا الانتفاعُ به، وإن قَطَعه قبلَ عِلْمِه، غَرِم أرْشَ نَقْصِه ولُبْسِه، ويَرجِعُ به على القَصّارِ - وكزَلْقِ حَمّالٍ[1]، وسُقوطٍ[2] عن دابَّتِه، أو تَلِف[3] مِن عَثْرَتِه[4]، وما تَلِف بقَوْدِه، وسَوْقِه، وانقطاعِ حَبْلِه الذى يَشُدُّ به حِمْلَه. وكذا طَبّاخٌ وخَبّازٌ وحائِكٌ ومَلّاحُ السَّفينةِ[5]، ونحوُهم، حَضَر رَبُّ المالِ أو غاب. ولا ضَمانَ عليه فيما تَلِف مِن حِرْزِه، أو بغيرِ فِعْلِه، [6]إذا لم يُفَرِّطْ[6] ولا أُجْرةَ له فيما[7] عَمِلَه، سَواءٌ عَمِلَه فى بَيْتِ المستأجِرِ، أو بَيْتِه. وإن استأجَرَ قَصّابًا يذبَحُ له شاةً فذَبَحها ولم يُسَمِّ، ضَمِنها.

وإن استأجَرَ مُشترَكٌ خاصًّا، فلِكُلٍّ حُكْمُ نَفْسِه[8]، وإن استعانَ به[9]

---

(١) فى م: «حمار».

(٢) يعنى: وسقوط حمل. وفى الأصل: «بسقوط».

(٣) أى: الحمل.

(٤) يعنى: ويضمن ما تلف بسبب عثرته.

(٥) فى م: «سفينة».

(٦ - ٦) سقط من: م.

(٧) فى ز: «ما».

(٨) يعنى: إذا استأجر الأجير المشترك أجيرًا خاصًّا؛ كالخياط فى دكان - مثلا - يستأجر أجيرًا فأكثر، مدة معلومة يستعمله فيها، فلكل من المشترك والخاص - هلهنا - حكم نفسه، فإذا تقبل صاحب الدكان خياطة ثوب، ودفعه إلى أجيره فخرقه أو أفسده بلا تعدٍّ ولا تفريط، لم يضمنه لأنه أجير خاص، ويضمنه صاحب الدكان لمالكه - أى مالك الثوب - لأنه أجير مشترك. كشاف القناع ٣٤/٤.

(٩) سقط من: د، ز، س.

ولم يَعمَلْ ، فله الأُجرةُ لأجلِ ضَمانِه ، لا لتَسْليمِ العَمَلِ .

ولا ضَمانَ على حَجّامٍ ، ولا بَزّاغٍ - وهو البَيْطارُ - ولا خَتّانٍ ، ولا طَبيبٍ ، ونحوِهم - خاصًّا كان أو مُشترَكًا - إذا عُرِفَ منهم حِذْقٌ ، ولم تَجْنِ أيدِيهم ، إذا أَذِنَ فيه مُكَلَّفٌ ، أو وَلِيُّ غيرِه ، حتى فى قَطْعِ سِلْعَةٍ[1] ونحوِها - ويأتى - فإن جَنَتْ يَدُه ، ولو خَطَأً ؛ مثلَ أن جاوَزَ قَطْعَ الـخِتانِ إلى الحَشَفةِ ، أو إلى بعضِها ، أو قَطَع فى غيرِ مَحِلِّ القَطْعِ ، أو قَطَع سِلْعَةً فتجاوَزَ مَوضِعَ القَطْعِ ، أو قَطَعَ بآلَةٍ كالَّةٍ[2] يَكْثُرُ أَلَمُها ، أو فى وَقْتٍ لا يَصلُحُ القَطْعُ فيه ، وأشباهُ ذلك - ضَمِن .

وإن خَتَن صَبِيًّا بغيرِ إذْنِ وَلِيِّه أو قَطَع سِلْعةً مِن مُكَلَّفٍ بغيرِ إذْنِه ، أو مِن صَبِيٍّ بغيرِ إذْنِ وَلِيِّه ، فسَرَتْ جِنايتُه ، ضَمِن . وإن فَعَل ذلك الحاكمُ ، [3]أو وَلِيُّه[3] ، أو فَعَله[4] مَن أَذِنا له فيه ، لم يَضمَنْ .

ولا ضَمانَ على راعٍ فيما تَلِف مِن الماشِيةِ ، إذا لم يَتعَدَّ أو يُفرِّطْ فى حِفظِها ، فإن فَعَل بنَوْمٍ أو غَفْلةٍ ، أو تَرَكها تَتباعَدُ عنه أو تَغِيبُ[5] عن نَظَرِه وحِفْظِه ، أو أسرَفَ فى ضَرْبِها ، أو ضَرَبها فى غيرِ مَوضِعِ الضَّرْبِ ، أو مِن

---

(١) السلعة : خُرّاج كهيئة الغدة . أو ورم غليظ ، له غلاف وهو خارج عن اللحم غير ملتزق به ، يتحرك بتحرك اللحم . المصباح المنير (س ل ع) .

(٢) فى م : « كآلة » .

وآلة كالَّة ، يعنى : ذهب حدها ، فهى غير ماضية فى القطع .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : م .

(٥) فى الأصل : « تغيبت » .

غيرِ حاجةٍ إليه ، أو سَلَك بها مَوضِعًا تَتعرَّضُ فيه للتَّلَفِ ، وما أَشبهَ ذلك ، ضَمِنَ . وفى « الفُصُولِ » : يَلزَمُ الراعِيَ تَوَخِّى أمْكِنَةِ المَرعَى النافعِ ، وتَوَقِّى النباتِ المُضِرِّ ، ورَدُّها عن زَرْعِ الناسِ ، وإيرادُها الماءَ إذا احتاجَت إليه على الوَجْهِ الذى لا يَضُرُّها شُرْبُه ، ودَفْعُ السِّباعِ عنها ، ومَنْعُ بعضِها عن[1] بعضٍ ، قِتالًا ونَطْحًا ، فيَرُدُّ الصّائلةَ عن المَصُولِ عليها ، والقَرْناءَ عن الجَمّاءِ ، والقَوِيَّةَ عن الضَّعِيفةِ ، فإذا جاء المساءُ ، وَجَب عليه إعادَتُها إلى أربابِها . انتهَى . وإن اختلَفا فى التَّعَدِّى وعَدَمِه ، فقولُ الراعِى ، وإن اختلَفا فى كَوْنِه تَعَدِّيًا ، رُجِع إلى أهلِ الخِبْرَةِ ، وإن ادَّعَى مَوْتَ شاةٍ ونحوِها ، قُبِلَ قولُه ، ولو لم يَأْتِ بجِلْدِها أو شىءٍ منه . ومِثْلُه مستأجِرُ الدابَّةِ .

ويَجوزُ عَقْدُ الإجارةِ على رَعْيِ[2] ماشِيَةٍ مُعَيَّنةٍ ، وعلى جِنْسٍ فى الذِّمَّةِ يَرعاها ، فإن كانت على مُعَيَّنةٍ ، تَعيَّنَت ، فلا يُبْدِلُها ، ويَبطُلُ العَقْدُ فيما تَلِف منها ، وله أُجرةُ[3] ما بَقِيَ بالحِصَّةِ ، ونَماؤُها فى يَدِهِ أمانةٌ . وإن عَقَد على مَوصُوفٍ فى الذِّمَّةِ ، ذكَرَ جِنْسَه ، ونَوْعَه – إبلًا ، أو بَقَرًا ، أو غَنَمًا ، ضَأْنًا أو مَعْزًا – وكِبَرَه وصِغَرَه ، وعَددَه ، وُجُوبًا . ولا يَلزَمُه رَعْىُ سِخالِها ، فإن أطلَقَ ذِكْرَ البَقَرِ والإبِلِ ، لم يَتناوَلِ الجَوامِيسَ ، والبَخاتِيَّ .

وإن حَبَس الصانِعُ الثَّوْبَ على أُجرتِه بعدَ عَمَلِه فتَلِفَ ، أو أتلَفه ، أو عَمِلَ على غيرِ صِفَةِ شَرْطِه ، ضَمِنه ، وخُيِّرَ مالِكٌ بينَ تَضمينِه إيَّاه غيرَ

---

(١) فى د ، ز ، س : « من » .

(٢) سقط من : ز .

(٣) فى د ، س ، م : « أجر » .

مَعمُولٍ[1] ولا أُجرةَ له[2]، وبينَ تَضمينِه مَعمُولًا ويَدفَعُ إليه الأُجرةَ. ويُقَدَّمُ قولُ رَبِّه في صِفَةِ عَمَلِه، ذَكَره ابنُ رَزِينٍ[3]. ومِثْلُه تَلَفُ أجيرٍ مُشترَكٍ[4]، وضَمانُ المتاعِ المحمُولِ؛ يُخَيَّرُ رَبُّه بينَ تَضمِينِه قِيمتَه في المَوضِعِ الذي سَلَّمه إليه ولا أُجرةَ له، وبينَ تَضمينِه في المَوضِعِ الذي أفسَده وله الأُجرةُ إلى ذلك المكانِ. وإن أفلَس مستأجِرُه[5]، ثم جاء بائعُه يَطلُبُه، فللصانعِ حَبْسُه[6].

[١٥٥ظ] والعينُ المستأجَرَةُ أمانةٌ[7] في يدِ المستأجِرِ، إن تَلِفت[8] بغيرِ تَعَدٍّ ولا تَفْرِيطٍ، لم يَضمَنْها، والقولُ قولُه في عَدَمِ التَّعَدِّي.

وإن شَرَط المُؤْجِرُ على المستأجِرِ ضَمانَ العينِ، فالشَّرْطُ فاسدٌ، [9]فأما إن[9] شَرَط أن لا يَسِيرَ بها في الليلِ، أو وَقْتَ القائلةِ، أو لا يَتأَخَّرَ بها عن

---

(١) في ز: «معمل».

(٢) سقط من: م.

(٣) عبد الرحمن بن رزين بن عبد العزيز، الغساني الحوراني الدمشقي، سيف الدين، أبو الفرج، صاحب التصانيف. قتل شهيدًا بسيف التتار سنة ست وخمسين وستمائة. ذيل طبقات الحنابلة ٢٦٤/٢.

(٤) يعني: تلف ما بيد أجير مشترك - بعد عمله - إذا تلف على وجه مضمون عليه.

(٥) في ز، م: «مستأجر».

(٦) نظيره: لو اشترى ثوبًا - مثلًا - ودفعه إلى صانع فعمله له، ثم جاء بائع الثوب يطلبه بعد فسخه البيع؛ لوجود متاعه عند من أفلس، فللصانع - والحال هذه - أن يحبس الثوب على أجرته؛ لأن العمل الذي هو عوض الأجرة موجود في عين الثوب، فملك حبسه مع ظهور عسرة المستأجر. انظر كشاف القناع ٣٧/٤.

(٧) في حاشية الأصل: «ظاهرة ولو بعد فراغ المدة والانفساخ».

(٨) في الأصل: «تلف».

(٩ - ٩) في م: «فإن».

القافلةِ ، أو لا يَجعَلَ سَيْرَه فى آخِرِها ، وأشباهَ هذا مما فيه غَرَضٌ ، فخالفَ ، ضَمِن . وإذا ضَرَب المستأجِرُ الدابَّةَ ، أو الرائِضُ - وهو الذى يُعَلِّمُها السَّيْرَ - بقَدْرِ العادةِ ، أو كَبَحَها باللِّجامِ ، أى جَذَبها لتَقِفَ ، أو رَكَضها برِجْلِه ، لم يَضمَنْ ؛ لأنَّ له ذلك بما جَرَت به العادةُ . ويَجُوزُ له إيداعُها فى الخانِ إذا قَدِم بَلَدًا (١ وأراد ١) المُضِىَّ فى حاجَتِه ، وإن لم يَستأذِنِ المالِكَ فى ذلك .

وإذا اشترَى طَعامًا فى دارِ رَجُلٍ ، أو خَشَبًا ، أو ثَمرَةً فى بُستانٍ ، فله أن يُدْخِلَ ذلك - مِن الرِّجالِ ، والدَّوابِّ - مَن يُحَوِّلُ ذلك ، ويَقْطِفُ الثَّمرةَ ، وإن لم يَأْذَنِ المالِكُ . وكذا غَسْلُ الثَّوْبِ المستأْجَرِ إذا اتَّسَخَ ، ويأتى : إذا أدَّبَ وَلَدَه ، ونحوَه ، فى آخِرِ الدِّياتِ .

وإن قال : أَذِنْتَ لى فى تَفصِيلِه قَباءً . قال : بل قَمِيصًا . أو : قَمِيصَ امرأةٍ . قال : بل قَمِيصَ رَجُلٍ . فقولُ خَيَّاطٍ ، بخِلافِ وَكِيلٍ ، وله أُجرةُ مِثْلِه . ومِثْلُه صَبّاغٌ - ونحوُه - اختلَف هو وصاحِبُ الثوبِ فى لَوْنِ الصِّبْغِ . ولو قال : إن كان الثَّوْبُ يَكْفِينى ، فاقطَعْه وفَصِّلْه . فقال : يَكْفِيك . ففَصَّلَه ، ولم يَكْفِه ، ضَمِنه . ولو قال : انظُرْ ، هل يَكْفِينى قَمِيصًا ؟ فقال : نعم . فقال : اقطَعْه . فقَطَعه ، فلم يَكْفِه ، لم يَضمَنْه . ولو أمَرَه أن يَقطَعَ الثَّوْبَ قَمِيصَ رَجُلٍ ، فقَطَعه قَمِيصَ امرأةٍ ، فعلَيْه غُرْمُ ما بينَ قِيمَتِه صحيحًا ، ومَقطُوعًا . وإذا دَفَع إلى حائكٍ غَزْلًا ، فقال : انسِجْه لى عَشَرَةَ أذْرُعٍ فى عَرْضِ ذِراعٍ . فنَسَجه زائدًا على ما قَدَّر له فى الطُّولِ

(١ - ١) فى الأصل : « أو أراد » .

والعَرْضِ ، فلا أَجرَ له في الزيادةِ ، وعليه ضَمانُ ما نَقَص الغَزْلَ المَنسُوجَ فيها . فأمّا ما عَدا الزائدَ ، فإن كان جاءه زائدًا في الطُّولِ وَحْدَه ، ولم يَنقُصِ الأصلُ بالزيادةِ ، فله المُسَمَّى . ولو ادَّعَى مَرَضَ العَبْدِ ، أو إباقَه ، أو شُرُودَ الدابَّةِ ، أو مَوْتَها بعدَ فَراغِ المُدَّةِ ، أو فيها ، أو تَلَفَ المحمُولِ ، قُبِلَ قولُه ، (١ولا أُجرةَ١) عليه إذا حَلَف أنَّه ما انتفَع . فإن اختلَفا في قَدْرِ الأُجرةِ ، فكاختِلافِهما في قَدْرِ الثَّمنِ في البيعِ . وإن اختلَفا في قَدْرِ مُدَّةِ الإجارةِ ؛ كقولِه : أجَرْتُك سَنَةً بدِينارٍ . قال : بل سَنَتَيْن بدِينارَيْن . فقولُ المالكِ . وإن قال : أجَرْتَنِيها سَنَةً بدِينارٍ . قال : بل بدِينارَيْن . تحالَفا ، ويُبْدَأُ بيَمينِ الآجِرِ[٢] ، فإن كان قبلَ مُضِيِّ شيءٍ مِن المُدَّةِ ، فَسَخا العَقْدَ ، ورَجَع كُلُّ واحدٍ منهما في مالِه ، وإن رَضِيَ أحدُهما بما حَلَف عليه الآخَرُ ، أُقِرَّ العَقْدُ ، وإن فَسَخا العَقْدَ بعدَ المُدَّةِ ، أو شيءٍ منها سَقَط المُسَمَّى ووَجَب أَجرُ المِثْلِ . وإن قال : أجَرْتُكَها سَنَةً بدِينارٍ . قال : بل سَنَتَيْن بدِينارٍ . تحالَفا ، وصارا[٣] كما لو اختلَفا في العِوَضِ مع اتِّفاقِ المُدَّةِ . وإن قال : أجَرْتُك الدارَ سَنَةً بدِينارٍ . فقال الساكِنُ : بل استأجَرْتَنى على حِفْظِها بدِينارٍ . فقولُ رَبِّ الدارِ .

فصلٌ : وتَجِبُ الأُجرةُ بنَفْسِ العَقْدِ ، فتَثبُتُ في الذِّمَّةِ ، وإن تأخَّرَتِ المُطالَبةُ بها . وله الوَطْءُ إذا كانتِ الأُجرةُ أَمَةً ، سَواءٌ كانت إجارةَ عَيْنٍ أو في الذِّمَّةِ ، وتُستحَقُّ كامِلةً ، ويَجِبُ تَسْلِيمُها بتَسْليمِ العَيْنِ لمستأجِرٍ أو

(١ - ١) في م : « والأجرة » .

(٢) في م : « الأجر » .

(٣) في الأصل ، ز ، س : « صار » .

بَذْلِها له ، أو بفَراغِ عَمَلٍ بيدِ مستأجِرٍ ، (1 ودَفْعِه 1) إليه بعدَ عَمَلِه(2) إن لم تُؤَجَّلْ ، ولا يَجِبُ تَسْلِيمُ أُجرةِ العَمَلِ فى الذِّمَّةِ حتى يَتسلَّمَه ، وتَستقِرُّ بمُضِيِّ المُدَّةِ ، أو بفَراغِ العَمَلِ .

وإذا انقَضَتِ الإجارةُ وفى الأرضِ غِراسٌ أو بِناءٌ ، شُرِط قَلْعُه عندَ انقضائِها أو فى وَقْتٍ ، لَزِم قَلْعُه مَجّانًا ، فلا(3) يَجِبُ على رَبِّ الأرضِ غَرامةُ نَقْصٍ ، ولا على مستأجِرٍ تَسْوِيةُ حَفْرٍ ، ولا إصلاحُ أرضٍ ، إلّا بشَرْطٍ . وإن لم يُشترَطْ قَلْعُه ، أو شُرِطَ بَقاؤُه ، فلمالِكِ الأرضِ أخذُه بالقِيمَةِ ، إن كان مِلْكُه تامًّا ، ويأتى فى الشُّفْعَةِ كيف يُقَوَّمُ الغِراسُ (4 والبِناءُ 4) .

وإن كان المستأجِرُ شَرِيكًا فى الأرضِ شَرِكةً شائعةً فبَنَى ، أو غَرَس ، ثم انقَضَتِ المُدَّةُ ، فللمُؤجِرِ أخذُ حِصَّةِ نَصيبِه مِن الأرضِ والبِناءِ والغِراسِ ، وليس له إلزامُه [١٥٦و] بالقَلْعِ ؛ لاستلزامِه قَلْعَ ما لا يَجُوزُ قَلْعُه ، ولا يتَملَّكُه غيرُ تامِّ المِلْكِ ؛ كالمَوْقُوفِ عليه والمستأجِرِ ، ولا(5) مُرْتَهِنٌ . أو تَرْكُه بالأُجرةِ ، أو قَلْعُه وضَمانُ نَقْصِه(6) ، ولصاحبِ الشَّجَرِ بَيْعُه للمالِكِ(7)

(1 - 1) فى م : « ويدفعه » .

(2) بعده فى م : « ويدفع غيره » .

(3) فى الأصل : « ولا » .

(4 - 4) زيادة من : س .

(5) سقط من : م .

والمراد : لا يتملكه مرتهن أيضًا .

(6) قوله : أو تركُه بالأجرة أو قلعُه وضمانُ نقصه . معطوف على قوله السابق : فللمالك أخذُه بالقيمة .

(7) فى م : « لمالك الأرض » .

ولغيرِه ، فيَكونُ بمَنزِلَتِه . وفى « التَّلْخيصِ » وغيرِه : إذا اختارَ المالِكُ القَلْعَ[1] وضَمانَ النَّقْصِ ، فالقَلْعُ[2] على المستأجِرِ ، وليس عليه تَسْوِيةُ حَفْرٍ ؛ لأنَّ المُؤْجِرَ دَخَل على ذلك . انتهَى .

ومَحَلُّ الخِيَرَةِ فى ذلك لرَبِّ الأرضِ ، ما لم يَخْتَرْ مالِكُه قَلْعَه ، فإن اختارَه فله ذلك ، وعليه تَسْوِيةُ الحَفْرِ . وظاهِرُ كَلامِهم - كما قاله صاحبُ « الفُرُوعِ » - لا يَمنَعُ[3] الخِيَرَةَ مِن[4] أَخذِ رَبِّ الأرضِ له ، أو قَلْعِه وضَمانِ نَقْصِه ، أو تَرْكِه بالأُجرةِ - كَوْنُ المستأجِرِ وَقَف ما بَناه أو غَرَسه ، فإذا لم يَتْرُكْه[5] فى الأرضِ ، لم يَبْطُلِ الوَقْفُ بالكُلِّيَّةِ ، بل ما يُؤْخَذُ بسَبَبِ قَلْعِه وضَمانِ نَقْصِه ، أو تَمَلُّكِه بالقِيمَةِ ، يَكونُ بمَثابةِ ما لو أتلَفَ الوَقْفَ وأُخِذَت منه[6] قِيمَتُه ، يَشترِى بها ما يَقومُ مَقامَه ، فكذا هنا ، وهو كما قال[7] ، وهو ظاهِرٌ .

وظاهِرُ كَلامِهم لا يُقلَعُ الغِراسُ إذا كانتِ الأرضُ وَقْفًا ، بل قال الشيخُ : ليس لأحدٍ أن يَقْلَعَ غِراسَ المستأجِرِ وزَرْعَه ، صحيحةً كانتِ الإجارةُ أو فاسدةً ، بل إذا بَقِىَ ، فعلَيه أُجرةُ المِثْلِ[8] ، وإن أبقاه بالأُجرةِ ،

---

(١) فى الأصل : « القطع » .

(٢) فى الأصل : « فالقطع »

(٣) فى د ، ز : « تمنع » .

(٤) فى م : « بين » .

(٥) يعنى : رب المال .

(٦) أى : من المتلف .

(٧) فى م : « قاله » . يعنى : ابن مفلح .

(٨) فى حاشية س : « ذكر المصنف فى بعض فتاويه أن صفة تقويم الأجرة أن تُقَوَّم الأرض =

فمتى باد ، بَطَل الوَقْفُ ، وأَخَذَ الأرضَ صاحبُها فانتفَعَ بها .

ومَحَلُّ الخِيَرَةِ أيضًا ، ما لم يَكُنِ البِناءُ مَسْجِدًا أو نحوَه ، فلا يُهدَمُ ولا يُتمَلَّكُ ، وتَلزَمُ الأُجرةُ إلى زَوالِه ، ولا يُعادُ بغيرِ رِضا رَبِّ الأَرضِ ، ولو غَرَس أو بَنَى مُشْتَرٍ ، ثم فُسِخَ البَيْعُ بعَيْبٍ ، كان لرَبِّ الأرضِ الأخذُ بالقِيمَةِ ، والقَلْعُ وضَمانُ النَّقْصِ ، وتَرْكُه بالأُجرةِ . وأما المَبِيعُ بعَقْدٍ فاسدٍ إذا غَرَس فيه المشترِى أو بَنَى ، فحُكْمُه حُكْمُ المستعيرِ إذا غَرَس ، أو بَنَى ، على ما يأتى فى بابِه .

وإن كان فيها زَرْعٌ بَقاؤُه بتَفْرِيطِ مستأجِرٍ ؛ مثلَ أن يَزرَعَ زَرْعًا لم تَجْرِ العادةُ بكَمالِه قبلَ انقضاءِ المُدَّةِ ، فحُكْمُه حُكْمُ زَرْعِ الغاصبِ ؛ للمالِك أَخْذُه بالقِيمَةِ ، ما لم يَختَرْ مستأجِرٌ قَلْعَ زَرْعِه فى الحالِ ، وتَفريغَ الأرضِ ، فإن اختارَه فله ذلك ، ولا يَلْزَمُه . وللمالكِ تَرْكُه بالأُجرةِ ، وإن كان بَقاؤُه بغيرِ[1] تَفْرِيطٍ ؛ مثلَ أن يَزرَعَ زَرْعًا يَنتهِى فى المُدَّةِ – عادةً – فأبطَأَ لبَرْدٍ أو غيرِه ، لَزِمه تَرْكُه بأُجرةِ مِثْلِه إلى أن يَنْتَهِىَ ، وله المُسَمَّى ، وأُجرةُ المِثْلِ لما زاد .

ومتى أراد المستأجِرُ زَرْعَ شىءٍ لا يُدْرَكُ مِثْلُه فى مُدَّةِ الإجارةِ ، فللمالِكِ مَنْعُه ، فإن زَرَع ، لم يَملِكْ مُطالَبتَه بقَلْعِه قبلَ انقضاءِ المُدَّةِ ، ولو اكترَى أرضًا لزَرْعٍ مُدَّةً لا يَكْمُلُ[2] فيها وشَرَطَ قَلْعَه بعدَها ، صَحَّ . وإن شَرَطَ

= فارغة خالية من الغراس أو البناء » .

(١) فى ز : « من غير » .

(٢) فى الأصل ، ز : « تكمل » . وفى د : « تملك » .

بَقاءَه ليُدرِكَ ، أو سَكَت ، فَسَدت . وإذا تَسَلَّم العَيْنَ فى الإجارةِ الفاسِدةِ حتى انقَضَتِ المُدَّةُ ، فعلَيه أُجرةُ المِثْلِ ، سَكَن أو لم يَسكُنْ . وإن لم يَتسَلَّمْ ، لم يَلزَمْه أُجرةٌ ، ولو بَذَلها المالكُ .

وإن اكترَى بدراهِمَ وأعطاه عنها دَنانيرَ ، ثم انفسَخ العَقْدُ ، رَجَع المستأجِرُ بالدراهِمِ . وإذا انقَضَتِ المُدَّةُ ، رَفَع[1] المستأجِرُ يَدَه ، ولم يَلزَمْه الرَّدُّ ، ولا مُؤْنَتُه ، كمُودَعٍ ، وتَكُونُ[2] فى يَدِه أمانةً ، إن تَلِفت مِن غيرِ تَفْريطٍ ، فلا ضَمانَ عليه ، ولا تُقبَلُ دَعْواه الرَّدَّ إلَّا ببيِّنةٍ ؛ لأنَّه قَبَضه لمنفَعَةِ نَفْسِه ، كالمُرْتَهِنِ والمستعيرِ .

---

(١) فى ز : « رجع » .

(٢) فى الأصل ، د ، ز : « يكون » .
والمراد : العين المستأجرة .

[١٥٦ط] بابُ السَّبْقِ والمُناضَلَةِ

السَّبَقُ، بفَتْحِ الباءِ: الجُعْلُ الذى يُسابَقُ عليه. وبسُكُونِها: المُجاراةُ بينَ حيوانٍ، ونحوِه. والمُناضَلَةُ: المُسابَقةُ بالسِّهامِ.

تَجُوزُ المسابَقةُ[(١)] بلا عِوَضٍ، على الأقدامِ، وبينَ سائرِ الحيواناتِ - مِن إبِلٍ، وخَيْلٍ، وبِغالٍ، وحَمِيرٍ، وفِيَلَةٍ، وطُيُورٍ حتى حَمَامٍ[(٢)] - وبينَ سُفُنٍ، ومَزارِيقَ[(٣)]، ونحوِها، ومَجانِيقَ[(٤)]، ورَمْيِ أحجارٍ بيَدٍ، ومَقاليعَ.

ويُكرَهُ الرَّقْصُ، ومَجالِسُ الشِّعْرِ، وكلُّ ما يُسَمَّى لَعِبًا، إلَّا ما كان مُعِينًا على قتالِ العَدُوِّ، فيُكرَهُ لَعِبُه بأُرْجُوحَةٍ، وكذا مُراماةُ الأحْجارِ، ونحوِها؛ وهي[(٥)] أن يَرْمِىَ كُلُّ واحدٍ الحَجَرَ إلى صاحبِه، وظاهِرُ كلامِ الشيخِ؛ لا يَجُوزُ اللَّعِبُ المعروفُ بالطَّابِ، والنَّقيلَةِ. وقال: كُلُّ فِعْلٍ أفْضَى إلى مُحرَّمٍ كثيرًا، حَرَّمَه الشَّارِعُ، إذا لم يَكُنْ فيه مَصلَحةٌ راجِحَةٌ؛ لأنَّه يَكُونُ سَبَبًا للشَّرِّ والفَسادِ. وقال أيضًا: ما ألْهَى وشَغَل عمّا أمَرَ اللَّهُ

---

(١) سقط من: د، م.

(٢) فى م: «بحمام».

(٣) جمع مزراق، والمزراق: رمح قصير أخف من العنزة. المصباح المنير (ز ر ق).

(٤) فى د، ز، س، م: «مناجيق».

والمجانيق، جمع منجنيق؛ وهو آلة قديمة من آلات الحصار، كانت ترمى بها حجارة ثقيلة على الأسوار فتهدمها. وهو لفظ معرب. الوسيط (م ج ن ق).

(٥) فى د، م: «هو».

به ، فهو مَنْهِيٌّ عنه ، وإن لم يَحرُمْ جِنْسُه ؛ كبَيْعٍ وتجارةٍ ونحوِهما . انتهَى .

ويُستحَبُّ اللَّعِبُ بآلَةِ الحربِ . قال[1] جماعةٌ : والثِّقافِ ، ويتَعلَّمُ بسَيْفِ خَشَبٍ ، لا حَدِيدٍ ، نَصًّا .

وليس مِن اللَّهْوِ المحُرَّمِ ، ولا المكروهِ ، تَأْدِيبُ فَرَسِه ، ومُلاعَبَتُه أهْلَه ، ورَمْيُه عن قَوْسِه[2] . ويُكرَهُ لمن عَلِم الرَّمْيَ أن يَترُكَه ، كراهةً شديدةً . وتَجُوزُ المُصارَعةُ ، ورَفْعُ الأحجارِ ، لمعرِفَةِ الأشَدِّ[3] .

وأما اللَّعِبُ بالنَّرْدِ ، والشِّطْرَنْجِ ، ونِطاحِ الكِباشِ ، ونِقارِ الدُّيوكِ ، فلا يُباحُ بحالٍ ، وهى بالعِوَضِ أحْرَمُ ، ولا تَجُوزُ[4] بعِوَضٍ ، إلَّا فى الخَيْلِ والإبلِ والسِّهامِ للرِّجالِ ، **بشُرُوطٍ خمسةٍ :**

أحدُها : تَعْيِينُ المَرْكُوبَيْن بالرُّؤْيةِ ، وتَساوِيهما فى ابتداءِ العَدْوِ

---

(١) فى م : « قاله » .

(٢) لما روى عقبة بن عامر – رضى اللّه عنه – قال : سمعت رسول اللّه ﷺ يقول : « ... ليس من اللهو إلا ثلاث : تأديب الرجل فرسه ، وملاعبته أهله ، ورميه بقوسه ونبله ...» .

أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرمى ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/ ١٢، ١٣. والترمذى ، فى : باب ما جاء فى فضل الرمى فى سبيل اللّه ، من أبواب فضائل الجهاد . عارضة الأحوذى ٧/ ١٣٥، ١٣٦. والنسائى ، فى : باب ثواب من رمى بسهم ...، من كتاب الجهاد . وفى : باب تأديب الرجل فرسه ، من كتاب الخيل . المجتبى ٦/ ٢٤، ١٨٥. وابن ماجه ، باب الرمى فى سبيل اللّه ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٢/ ٩٤٠. والدارمى ، فى : باب فى فضل الرمى والأمر به ، من كتاب الجهاد . سنن الدارمى ٢/ ٢٠٤، ٢٠٥. والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/ ١٤٤، ١٤٦، ١٤٨. قال الألبانى : ضعيف . ضعيف سنن أبى داود ٢٤٧.

(٣) فى د : « الأثر » .

(٤) فى الأصل : « يجوز » .

وانتهائِه، وتَعيينِ الرُّماةِ، سَواءٌ كانا اثنيْن أو جَماعَتيْن. ولا يُشترَطُ تَعيينُ الرّاكِبيْن، ولا القَوسَيْن، ولا السِّهامِ، ولو عَيَّنَها لم تَتعيَّنْ. وكُلُّ ما يَتعيَّنُ[(١)]، لا يَجُوزُ إبدالُه، كالمُتعَيِّنِ فى البَيْعِ، وما لا يتعيَّنُ، يَجُوزُ إبدالُه، لعُذْرٍ وغيرِه.

الثانى: أن يَكونَ المركُوبان، والقَوْسانِ مِن نَوْعٍ واحدٍ، فلا يَصِحُّ بينَ فَرَسٍ[(٢)] عَرَبيٍّ وهَجِينٍ، ولا بينَ قَوْسٍ عَربيَّةٍ وفارِسيَّةٍ، ولا يُكْرَهُ الرَّمْىُ بالقَوْسِ الفارِسيَّةِ.

الثالثُ: تَحدِيدُ المسافةِ، والغايةِ، ومَدَى الرَّمْيِ بما جَرَتْ به العادةُ، ويُعرَفُ ذلك بالمُشاهَدَةِ، أو بالذِّراعِ، نحوَ مِائةِ ذِراعٍ، أو مِائتَى ذراعٍ. وما لم تَجْرِ به عادةٌ؛ وهو مازادَ فى الرَّمْيِ على ثَلاثِمائةِ ذِراعٍ، فلا يَصِحُّ. ولا يَصِحُّ تَناضُلُهما[(٣)] على أنَّ[(٤)] السَّبَقَ لأبعدِهما رَمْيًا.

الرابعُ: كَوْنُ العِوَضِ مَعلُومًا؛ إمّا بالمُشاهَدَةِ، أو بالقَدْرِ، أو بالصِّفَةِ، ويَجُوزُ أن يَكونَ حالًّا، ومُؤَجَّلًا، وبعضُه حالًّا، وبعضُه مُؤَجَّلًا، ويُشترَطُ[(٥)] أن يَكونَ مُباحًا، وهو تَمليكٌ بشَرْطِ سَبْقِه.

الخامسُ: الخُروجُ عن شِبْهِ القِمارِ؛ بأن لا يُخرِجَ جميعُهم، فإن كان

---

(١) فى م: «تعين».

(٢) زيادة من: م.

(٣) فى د: «تفاضلهما».

(٤) سقط من: م.

(٥) فى ز: «يشرط».

الجُعْلُ مِن الإمامِ - مِن مالِهِ، أو مِن بَيْتِ المالِ، أو مِن أحدِهما، أو مِن غيرِهما - على أنَّ مَن سَبَق أخَذَه، جاز[1]. فإن [2]جاءا معًا[2]، فلا شيءَ لهما. وإن سَبَق المُخْرِجُ، أحْرَزَ[3] سَبَقَه، ولم يَأْخُذْ مِن الآخَرِ شيئًا. وإن سَبَق مَن لم يُخْرِجْ، أحْرَزَ سَبَقَ صاحبِه. وإن أخْرَجا معًا، لم يَجُزْ، وكان قِمارًا؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ منهما لا يَخْلُو مِن أن يَغْنَمَ أو يَغْرَمَ، وسَواءٌ كان ما أخْرَجاه مُتساويًا، أو مُتفاوتًا؛ مثلَ أن أخْرَج أحدُهما عَشَرَةً، والآخَرُ خَمسةً، إلَّا بمُحَلِّلٍ[4] لا يُخرِجُ شيئًا، ويَكفِي واحدٌ[5] ولا تَجُوزُ الزيادةُ عليه يُكافِئُ فَرَسُه فَرَسَيْهما، أو بَعِيرُه بَعِيرَيْهما، أو رَمْيُه رَمْيَيْهما، فإن سَبَقَهما، أحْرَزَ سَبَقَيْهما[6]، وإن سَبَقاه، أحْرَزا سَبَقَيْهما[6]، ولم يأخُذا منه شيئًا، وإن سَبَق أحدُهما، أحْرَزَ السَّبَقَيْن، وإن سَبَق معه المُحَلِّلُ، أحْرَزَ السّابِقُ مالَ نَفْسِه، ويَكونُ سَبَقُ المَسْبُوقِ، بينَ [١٥٧و] السّابِقِ والمُحَلِّلِ نِصْفَيْن. وإن جاءُوا الغايةَ دَفْعَةً واحدةً، أحْرَزَ كلُّ واحدٍ منهما سَبَقَ نَفْسِه، ولا شيءَ للمُحَلِّلِ.

[7]وإن[7] قال المُخْرِجُ مِن غيرِهما: مَن سَبَق، أو صَلَّى[8]، فله عَشَرَةٌ. لم

---

(١) سقط من: ز.

(٢ - ٢) فى م: «جاء معه».

(٣) فى د: «أخرج».

(٤) قوله: إلا بمحلل. متعلق بقوله قبله: وإن أخرجا معًا لم يجز ... إلخ.

(٥) يعنى: محلل واحد.

(٦) فى م: «سبقهما».

(٧ - ٧) فى م: «فإن».

(٨) يقال للفرس الذى يأتى ثانيا فى الحلبة: المصلى. بوزن اسم الفاعل، ذلك لأن رأسه =

يَصِحُّ إذا كانا اثنَيْن. فإن كانوا أكثرَ، أو قال: مَن صَلَّى - أى: جاء ثانيًا - فله خَمْسةٌ. صَحَّ. وكذا على التَّرْتيبِ للأقْرَبِ إلى السَّبْقِ. وخَيْلُ الحلَبةِ على التَّرْتيبِ: مُجَلٍّ، فمُصَلٍّ، فتَالٍ، فبارِعٌ، فمُرْتاحٌ، فحَظِىٌّ[1]، فعاطِفٌ، فمُؤَمِّلٌ، فلَطِيمٌ، فسِكِّيتٌ، ففُسْكُلٌ؛ الأخيرُ[2].

وفى «الكافى»، وتَبِعَه فى «المُطْلِعِ»: مُجَلٍّ، فمُصَلٍّ، فمُسَلٍّ، فتَالٍ، فمُرْتاحٌ، إلى آخِرِه.

فإن جَعَل[3] للمُصَلِّى أكثرَ مِن السابقِ، أو جَعَل للتَّالِى[4] أكثرَ مِن المُصَلِّى، أو لم يَجعَلْ للمُصَلِّى شيئًا، لم يَجُزْ.

وإن قال لعَشَرَةٍ: مَن سَبَق منكم فله عَشَرَةٌ. صَحَّ. فإن جاءُوا معًا، فلا شىءَ لهم. وإن سَبَق واحدٌ، فله العَشَرَةُ. أو اثنان[5]، فهى لهما. وإن سَبَق تِسْعَةٌ وتأخَّرَ واحدٌ، فالعَشَرَةُ للتِّسْعَةِ.

وإن شَرَطا أنَّ[6] السابقَ يُطعِمُ السَّبَقَ أصحابَه، [7]أو بعضَهم[7] أو غيرَهم، أو: إن سَبقتَنِى، فلَك كذا. [8]و: لا[8] أرْمِى أبدًا. أو: شَهْرًا.

= يكون عند صَلَا السابق، أى عند مغرز ذنبه. المصباح المنير (ص ل ى).

(١) فى م: «فخطى». قال البهوتى: خطى بالخاء المعجمة. كشاف القناع ٤/ ٥٢.

(٢) سقط من: م.

(٣) يعنى: من أخرج الجعل.

(٤) فى ز: «للثانى».

(٥) أى: إذا سبق اثنان.

(٦) سقط من: ز.

(٧ - ٧) سقط من: م.

(٨ - ٨) فى م: «أو لا».

لم يَصِحَّ الشَّرْطُ، وصَحَّ العَقْدُ.

فصل: والمُسابَقةُ جَعالةٌ، وهى عَقْدٌ جائزٌ، لا يُؤْخَذُ بعِوَضِها رَهْنٌ ولا كَفِيلٌ، لكُلٍّ منهما فَسْخُها، ولو بعدَ الشُّرُوعِ فيها، ما لم يَظْهَرْ لأحدِهما فَضْلٌ، فإن ظَهَر له[1]، فله الفَسْخُ دونَ صاحبِه.

وتَبطُلُ بمَوْتِ أحدِ المُتعاقِدَيْن، وأحدِ المركُوبَيْن، [2]ولا[2] يَقُومُ وارثُ المَيِّتِ مَقامَه، ولا يُقِيمُ الحاكمُ مَن يَقومُ مَقامَه، لا بمَوْتِ الراكِبَيْن أو أحدِهما، ولا تَلَفِ أحدِ القَوْسَيْن، والسِّهامِ.

ويُشترَطُ إرسالُ الفَرَسَيْن، والبَعِيرَيْن دَفْعَةً واحدةً، ويَكُونُ عندَ أوَّلِ المسافةِ مَن يُشاهِدُ إرسالَهما، ويُرَتِّبُهما[3]، وعندَ الغايةِ مَن يَضبِطُ السابقَ منهما.

ويَحصُلُ السَّبْقُ بالرَّأْسِ فى مُتماثِلِ عُنُقِه. وفى مُختَلِفِه[4]، وإبلٍ، بكَتِفِه. وإن شَرَط المُتسابِقانِ[5] السَّبْقَ بأقدامٍ مَعلُومةٍ، لم يَصِحَّ.

فتُصَفُّ الخَيْلُ فى ابتِداءِ الغايةِ صَفًّا واحدًا، ثم يَقولُ المُرَتِّبُ لذلك: هل مِن مُصْلِحٍ للِجَامِ، أو حاملٍ لغُلامٍ، أو طارحٍ لجُلٍّ[6]؟ فإذا لم يُجبْه

---

(١) سقط من: م.

(٢ - ٢) فى الأصل: «فلا».

(٣) فى د: «يرقبهما».

(٤) أى: مختلفى العنق.

(٥) زيادة من: م.

(٦) الجل: ما تَلْبَسُه الدابة لتصان به.

أحدٌ ، كَبَّر ثَلاثًا ، ثم خَلَّاها عندَ الثّالثةِ . ويَخُطُّ الضَّابِطُ للسَّبْقِ عندَ انتهاءِ الغاية خَطًّا ، ويُقِيمُ رَجُلَيْن مُتقابِلَيْن أحَدَ طَرَفَى الخَطِّ بينَ إبهامَي أحدِهما ، (١والطَّرَفَ الآخَرَ بينَ إبهامَي الآخَرِ ، وتَمُرُّ الخَيْلُ بينَ الرَّجُلَيْن ؛ ليُعرَفَ السّابقُ .

ويَحرُمُ أن يَجْنُبَ أحدُهما ١) مع فَرَسِه ، أو وَراءَه فَرَسًا لا راكبَ عليه ، يُحَرِّضُه على العَدْوِ ، وأن يَجلِبَ ؛ وهو أن يَصِيحَ به فى وَقْتِ سِباقِه (٢) .

فصل : وحُكمُ المُناضَلةِ فى العِوَضِ حُكمُ الخَيْلِ ، وتَصِحُّ بينَ اثنيْن وحِزْبَيْن .

ويُشْترَطُ لها شُرُوطٌ أربعةٌ :

أحدُها : أن تَكُونَ على مَن يُحسِنُ الرَّمْىَ ، فإن كان فى أحدِ الحِزْبَيْن مَن لا يُحسِنُه ، بَطَل العَقْدُ فيه ، وأُخْرِجَ مِن الحزْبِ الآخَرِ مِثْلُه ، ولهم

(١ - ١) سقط من : ز .

(٢) ذلك لما روى عمران بن حصين - وغيره - عن النبى ﷺ ، قال : « لا جَلَبَ ولا جَنَبَ » .

أخرجه أبو داود ، فى : باب أين تصدق الأموال ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب فى الجلب على الخيل فى السباق ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ١/ ٣٦٩، ٢/ ٢٩. والترمذى ، فى : باب ما جاء فى النهى عن نكاح الشغار ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥/ ٥١، ٥٢. والنسائى ، فى : باب الشغار ، من كتاب النكاح ، وفى : باب الجلب ، وباب الجنب ، من كتاب الخيل . المجتبى ٦/ ٩١، ١٨٩، ١٩٠. والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ١٨٠، ٢١٥، ٢١٦، ٣/ ١٦٢، ١٩٧، ٤/ ٤٢٩، ٤٣٩، ٤٤٣.

قال الألبانى : حديث صحيح . صحيح سنن أبى داود ٢/ ٤٩٠.

وللجلب والجنب معنى آخر . انظر النهاية فى غريب الحديث والأثر ١/ ٢٨١، ٣٠٣.

الفَسْخُ[1] إن أحَبُّوا. وإن عَقَد النِّضالَ جماعةٌ ليَقتَسِمُوا بعدَ العَقْدِ حِزْبَيْن برِضاهم، صَحَّ - لا بقُرْعَةٍ - ويُجعَلُ لكُلِّ حِزْبٍ رَئيسٌ، فيَختارُ أحدُهما واحدًا، ثم يَختارُ الآخَرُ آخَرَ، حتى يَفْرَغا. ولا يَجُوزُ أن يَختارَ كُلُّ واحدٍ مِن الرَّئيسَيْن أكثرَ مِن واحدٍ واحدٍ. وإن اختلَفا فيمَن يبدَأُ بالخِيَرَةِ، اقترَعا. ولا يَجُوزُ جَعْلُ رَئيسِ الحِزْبَيْن واحدًا، ولا الخِيَرَةِ فى تمييزِهما إليه، ولا أن يَختارَ جميعَ حِزْبِه أوّلًا، ولا السَّبْقَ عليه. ولا يُشترَطُ اسْتواءُ عَدَدِ الرُّماةِ. وإن بانَ بعضُ الحِزْبِ كثيرَ الإصابةِ أو عَكْسُه، فادَّعَى[2] ظَنَّ خِلافِه، لم يُقبَلْ.

الثانى: مَعْرِفةُ عَدَدِ الرِّشْقِ - بكَسْرِ الراءِ - وهو الرَّمْىُ. وليس له عَدَدٌ معلومٌ، فأىَّ عَدَدٍ اتَّفقوا عليه، جاز، وعَدَدِ الإصابةِ؛ بأن يَقُولَ: الرِّشْقُ عِشْرون، والإصابةُ خَمسةٌ. ونحوِه، إلَّا أنَّه لا يَصِحُّ اشتراطُ إصابةٍ تَنْدُرُ؛ كإصابةِ جميعِ الرِّشْقِ، أو تِسْعةٍ مِن عَشَرَةٍ، ونحوِه.

[١٥٧ظ] ويُشترَطُ استواؤُهما فى عَدَدِ الرِّشْقِ، والإصابةِ، وصِفَتِها، وسائرِ أحوالِ الرَّمْيِ.

فإن جَعَلا رِشْقَ أحدِهما عَشَرَةً، والآخَرِ عِشْرين، أو شَرَطا أن يُصِيبَ أحدُهما خَمسةً، والآخَرُ ثَلاثةً، أو شرَطا إصابةَ أحدِهما خَواسِقَ[3]،

---

(١) سقط من: ز.

(٢) أى: الحزب الآخر. انظر كشاف القناع ٤/ ٥٥.

(٣) جمع خاسق، وهو صفة للرمية. يقال: خسق السهم الهدف. إذا نفذ من الرميّة. المصباح المنير (خ س ق). وفى التكملة: خسق السهم: إذا لم ينفذ نفاذًا شديدًا. التكملة والذيل والصلة (خ س ق).

والآخَرِ خَواصِلَ[1] ، أو شَرَطا أن يَحُطَّ أحدُهما مِن إصابتِه سَهْمَيْن ، أو يَحُطَّ سَهْمَيْن مِن إصابتِه بسَهْمٍ مِن إصابةِ صاحبِه ، أو شَرَطا أن يَرْمِيَ أحدُهما مِن بُعْدٍ ، والآخَرُ مِن قُرْبٍ ، أو أن[2] يَرْمِيَ أحدُهما وبينَ أصابعِه سَهْمٌ ، والآخَرُ بينَ أصابعِه سَهْمانِ ، أو أن يَرْمِيَ أحدُهما وعلى رَأْسِه شيءٌ والآخَرُ خالٍ عن شاغِلٍ ، أو أن يَحُطَّ عن أحدِهما واحدًا مِن خَطَئِه ، لا عليه ولا له ، وأشباهُ هذا مما تَفُوتُ به المساواةُ - لم يَصِحَّ .

الثالثُ : مَعرِفةُ الرَّمْيِ ، هل هو مُفاضَلةٌ ، [3]ومُحاطَّةٌ[3] ، أو مُبادَرةٌ ؟

فالمُفاضَلةُ أن يَقُولا : أيُّنا فَضَل صاحبَه بإصابةٍ ، أو إصابتَيْن ، أو ثَلاثِ إصاباتٍ - ونحوِه - مِن عِشْرِين رَمْيةً ، فقد سَبَق . فأيُّهما فَضَل صاحبَه بذلك فهو السابقُ ، وتُسَمَّى[4] مُحاطَّةً ؛ لأنَّ ما تَساوَيا فيه مِن الإصابةِ مَحطُوطٌ غيرُ مُعتدٍّ به . ويَلزَمُ إكمالُ[5] الرِّشْقِ إذا كان فيه فائدةٌ .

والمبادَرةُ أن يَقُولا : مَن سَبَق إلى خَمسِ إصاباتٍ مِن عِشْرِين رَمْيةً ، فقد سَبَق . فأيُّهما سَبَق إليها ، مع تَساوِيهما في الرَّمى ، فهو السابقُ ، ولا يَلزَمُ إتمامُ الرَّمْيِ . وإن أصاب كُلُّ واحدٍ منهما خَمسًا ، فلا سابقَ ، فلا يُكمِلان الرِّشْقَ .

---

(١) جمع خاصل ، وهو صفة للرمية . حكى الليث : والخصلة : أن يقع السهم بلزق القرطاس ، كالخصل ، ومن قال : الخصل ، الإصابة . فقد أخطأ . تاج العروس (خ ص ل) .

(٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) في م : « أو محاطة » .

(٤) في الأصل : « يسمى » .

(٥) في الأصل : « كمال » .

ومتى كان النِّضالُ بينَ حِزْبيْن، اشتُرِطَ كَوْنُ الرِّشْقِ يُمْكِنُ قَسْمُه بينَهم بغيرِ كَسْرٍ ويَتساوَوْن فيه، فإن كانوا ثَلاثةً، وَجَب أن يَكُونَ له ثُلُثٌ، وكذا ما زاد.

ولا يَجُوزُ أن يقولوا: نُقرِعُ، فمَن خَرَجَت قُرْعَتُه، فهو السابقُ. ولا أنَّ مَن خَرَجَت قُرْعَتُه فالسَّبَقُ عليه. ولا أن يقولوا: نَرْمِى، فأيُّنا أصاب فالسَّبَقُ على الآخَرِ.

وإن شَرَطُوا أن يَكونَ فُلانٌ مُقَدَّمَ حِزْبٍ، وفُلانٌ مُقَدَّمَ الآخَرِ، ثم فُلانٌ ثانيًا مِن الحِزْبِ الأوَّلِ، وفَلانٌ ثانيًا مِن الحِزْبِ الثانى، كان فاسِدًا.

وإذا تَناضَلَ[(١)] اثنان وأخرَجَ أحدُهما السَّبَقَ، فقال أجنَبِيٌّ: أنا شَرِيكُك فى الغُرْمِ والغُنْمِ؛ إن نَضَلَك[(٢)]، فنِصْفُ السَّبَقِ علىَّ، وإن نَضَلْتَه[(٣)]، فنِصْفُه لى. لم يَجُزْ. وكذلك لو كان المتناضِلُون ثَلاثةً، منهم مُحَلِّلٌ[(٤)]، فقال رابعٌ للمُسْتَبِقَيْن: أنا شَرِيكُكما فى الغُنْمِ والغُرْمِ.

[(٥)]وإن[(٥)] فَضَل أحدُ المُتناضِلَيْن صاحبَه، فقال المَفضُولُ: اطْرَحْ فَضْلَك، وأُعطِيَك دِينارًا. لم يَجُزْ. وإن فَسَخا العَقْدَ، وعَقَدا عَقْدًا آخَرَ، جاز.

وإن أخرَجَ أحدُ الزَّعِيمَيْن السَّبَقَ مِن عندِه فسُبِقَ حِزْبُه، لم يَكُنْ على

---

(١) فى د: «تفاضل».

(٢) فى ز، س، م: «فضلك».

(٣) فى ز، س، م: «فضلته».

(٤) سقط من: م.

(٥ - ٥) فى ز: «إن».

حِزْبِه شيءٌ . وإن شَرَطه عليهم ، فهو عليهم بالسَّوِيَّةِ ؛ ويُقسَمُ على الحِزْبِ الآخَرِ بالسَّوِيَّةِ ؛ مَن أصاب ومَن أخطَأَ[1] ، وإذا أطْلقا الإصابةَ ، تناوَلَها على أيِّ صِفَةٍ كانت ، فإن قالا : خَواصِلَ . فهو بمَعْناه ، ويَكُونُ تأكِيدًا .

ومِن صِفاتِ الإصابةِ : خَواسِقُ ؛ وهو ما خَرَق الغَرَضَ وثَبَت فيه . وخَوازِقُ - بالزاى[2] - ومُقَرْطِسٌ بمَعْناه[3] . وخَوارِقُ - بالراءِ المُهمَلَةِ - وهو ما خَرَق الغَرَضَ ، ولم يَثْبُتْ فيه ، ويُسَمَّى مَوارِقَ . وخَواصِرُ : وهو ما وَقَع فى أحدِ جانِبَيِ الغَرَضِ . وخَوارِمُ : ما خَرَم جانِبَ الغَرَضِ . وحَوابِي : ما وقَع بينَ يَدَيِ الغَرَضِ ، ثم وَثَب إليه . فبأىِّ صِفَةٍ قَيَّدوا الإصابةَ ، تَقيَّدت بها ، وحَصَل السَّبْقُ بإصابتِه .

وإن شَرَطا إصابةَ مَوضِعٍ مِن الغَرَضِ ، كالدائرةِ فيه ، تَقيَّد به . وإذا كان شَرْطُهم خَواصِلَ ، فأصاب بنَصْلِ السَّهْمِ ، حُسِبَ له كيف كان ، فإن أصاب بعَرْضِه ، أو بفُوقِه[4] ؛ نحوَ أن يَنقَلِبَ السَّهْمُ بينَ يَدَيِ الغَرَضِ فيُصِيبَ فوقُه الغَرَضَ ، أو انقطَعَ السَّهْمُ قِطْعَتَيْن ، فأصابتِ القِطعةُ الأُخرى - لم يُعْتدَّ به .

الرابعُ : مَعرِفَةُ قَدْرِ الغَرَضِ ؛ [١٥٨و] طُولًا ، وعَرْضًا ، وسُمْكًا ،

---

(١) فى م : «أخطأه» .

(٢) جمع خازق - وقد تبدل من الزاى سين ، فيقال : خواسق - وهو الذى يرتزُّ فى قرطاسه ؛ دلالة على نفاذ الشيء . مقاييس اللغة (خ ز ق) .

(٣) انظر تهذيب اللغة (خ س ق) .

(٤) وهو ما يوضع فيه الوتر .

وارتفاعًا مِن الأرْضِ. وهو ما يُنصَبُ فى الهَدَفِ ؛ مِن قِرطاسٍ ، أو جِلْدٍ ، أو خَشَبٍ أو غيرِها[1] ، ويُسَمَّى شارةً. والهَدَفُ ما يُنصَبُ الغَرَضُ عليه ؛ إمّا تُرابٌ مَجموعٌ ، أو حائطٌ ، أو غيرُهما.

ولا يُعتَبرُ ذِكْرُ المبتدِئ بالرَّمْيِ ، فإن ذَكَراه ، كان أوْلَى ، وإن أطلَقا ثم تَراضَيا بعدَ العَقْدِ على تَقْديمِ أحدِهما ، جاز.

وإن تَشاحّا فى المُبتَدِئ منهما ، أُقرِعَ بينَهما ، ولو كان لأحدِهما مَزِيَّةٌ بإخراجِ السَّبَقِ. فإن كان المُخْرِجُ أجنبيًّا ، قُدِّم مَن يَختارُه منهما ، فإن لم يَختَرْ وتَشاحّا ، أُقْرِعَ بينَهما. وأيُّهما كان أحَقَّ بالتقديمِ فبَدَره الآخَرُ فرَمَى ، لم يُعتدَّ له بسَهْمِه ، أخطأَ أو أصاب.

وإذا بَدَأَ أحَدُهما فى وَجْهٍ ، بَدَأَ الآخَرُ فى الثانى. فإن شَرَطا البَداءَةَ لأحدِهما فى كُلِّ الوُجُوهِ ، لم يَصِحَّ. وإن فَعَلا ذلك مِن غيرِ شَرْطٍ برِضاهما ، صَحَّ. وإذا رَمَى البادِئُ بسَهْمٍ ، رَمَى الثانى بسَهْمٍ كذلك ، حتى يَقضِيا رمْيَيْهما. وإن رَمَيا سَهمَيْن سَهمَيْن ، فحَسَنٌ.

وإن اشْترَطا أن يَرْمِيَ أحدُهما رِشْقَه[2] ، ثم يَرمِيَ الآخَرُ ، أو يَرْمِيَ أحدُهما عَدَدًا ، ثم يَرْمِيَ الآخَرُ مِثْلَه ، جاز. وإن شَرَطا أن يَبدَأَ كُلُّ واحدٍ منهما مِن وَجهَيْن مُتوالِيَيْن ، جاز.

والسُّنَّةُ أن يَكونَ لهما غَرَضان ، يَرمِيان أحدَهما ، ثم يَمضِيان إليه ،

---

(١) فى م : « غيرهما ».
(٢) فى م : « رشقة ».

فيأخُذان السِّهامَ ، ثم[1] يَرْمِيان الآخَرَ . وإن جَعَلوا غَرَضًا واحدًا ، جاز .

وإذا تَشاحَّا فى الوُقُوفِ ، فإن كان المَوضِعُ الذى طلَبَه أحدُهما أوْلَى ، مثلَ أن يَكُونَ فى[2] أحدِ المَوقِفَيْن يَستقبِلُ الشمسَ أو رِيحًا يُؤْذِيه استقبالُها ، ونحوَ ذلك ، والآخَرُ يَستدبِرُها ، قُدِّمَ قولُ مَن طَلَب استدبارَها ، إلَّا أن يَكُونَ فى شَرْطِها استقبالُ ذلك ، فالشرطُ أوْلَى ؛ كما لو اتَّفَقا على الرَّمْيِ ليلًا . فإن كان المَوقِفان سَواءً ، كان ذلك إلى الذى يَبدَأُ ، فيَتبَعُه الآخَرُ ، فإذا كان فى الوَجْهِ الثانى ، وَقَف الثانى حيثُ شاءَ ، ويَتبَعُه الأَوَّلُ .

وإذا أطارَتِ الرِّيحُ الغَرَضَ ، فوَقَع السَّهْمُ مَوضِعَه ، فإن كان شَرْطُهم خَواصِلَ ، احتُسِبَ له به ، وإن كان خَواسِقَ ، لم يُحتسَبْ له به ، ولا عليه . وإن وَقَع فى غيرِ مَوضِعِ الغَرَضِ ، احتُسِبَ به على رامِيه ، وإن وَقَع فى الغَرَضِ فى المَوضِعِ الذى طار إليه ، حُسِب[3] عليه أيضًا ، إلَّا أن يَكُونا[4] اتَّفَقا على رَمْيِه فى المَوْضِعِ الذى طار إليه . وكذا الحُكْمُ لو ألقَتِ الرِّيحُ الغَرَضَ على وَجْهِه .

وإن عَرَض عارضٌ ؛ مِن كَسْرِ قَوْسٍ ، أو قَطْعِ وَتَرٍ ، أو رِيحٍ شديدةٍ ، لم يُحتسَبْ عليه ولا له بالسَّهْمِ . وإن عَرَض مَطَرٌ ، أو ظُلْمَةٌ ، جاز تأخِيرُ الرَّمْيِ .

---

(١) زيادة من : م .

(٢) سقط من : ز .

(٣) فى م : « حسبت » .

(٤) فى م : « يكون » .

ويُكرَهُ للأمينِ والشُّهودِ مَدْحُ أحدِهما أو المُصِيبِ ، وعَيْبُ المُخْطِئ ؛ لما فيه مِن كَسْرِ قلبِ صاحبِه .

ويُمْنَعُ كُلٌّ منهما مِن الكلامِ الذى يَغِيظُ صاحبَه ؛ مثلَ أن يَرتَجِزَ ويَفْتخِرَ ويَتبجَّحَ بالإصابةِ ، ويُعَنِّفَ صاحبَه على الخطأ ، أو[1] يُظهِرَ أنَّه يُعَلِّمُه ، وكذا الحاضرُ معهما .

وإن قال قائلٌ : ارْمِ هذا السَّهْمَ ، فإن أَصَبْتَ به فلَك دِرهمٌ ، وإن أخطأتَ فعليك دِرْهمٌ . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه قِمارٌ . وإن قال : إن أصَبْتَ به ، فلَك دِرهمٌ . أو قال : ارْمِ عَشَرَةَ أسْهُمٍ ، فإن كان صَوابُك أكثرَ مِن خَطَئِك ، فلَك دِرهمٌ . أو قال : لك بكُلِّ سَهْمٍ أصَبْتَ به منها دِرهمٌ . أو : بكُلِّ سَهْمٍ زائدٍ على النِّصْفِ مِن المُصِيباتِ[2] دِرهمٌ . أو قال : إن كان صَوابُك أكثرَ ، فلَك بكل سَهْمٍ أصَبْتَ به دِرهمٌ . صَحَّ وكان جَعالةً لا نِضالًا .

وإن شَرَطا أن يَرمِيا أرشاقًا كثيرةً مَعلُومةً ، جاز . وإن شَرَطا أن يَرْمِيا منها كُلَّ يومٍ قَدْرًا اتَّفَقا عليه ، جاز . وإن أطلَقا العَقْدَ ، جاز ، وحُمِلَ على التَّعْجيلِ والحُلُولِ ، كسائرِ العُقُودِ ، فيَرمِيانِ مِن أوَّلِ النهارِ إلى آخِرِه ، إلَّا أن يَعرِضَ عُذْرٌ ؛ مِن مَرَضٍ أو غيرِه ، [١٥٨ظ] فإذا جاء الليلُ تَرَكاه ، إلَّا أن يَشترِطا ليلًا ، فيَلزَمُ . فإن كانتِ الليلةُ مُقمِرَةً مُنيرةً[3] ، اكتُفِيَ بذلك ، وإلَّا رَمَيا فى ضَوْءِ شَمْعةٍ أو مَشعَلٍ .

---

(١) فى د ، ز ، س : « و » .

(٢) فى م : « الصيبات » .

(٣) فى د ، ز : « نيرة » .

بابُ العارِيَّةِ

وهى العَيْنُ المُعارَةُ . والإعارَةُ : إباحةُ نَفْعِها بغيرِ عِوَضٍ ، وهى مَنْدُوبٌ إليها ، ويُشترَطُ كَوْنُها مُنتَفَعًا بها مع بَقاءِ عَيْنِها .

وتَنعقِدُ بكُلِّ قولٍ أو فِعْلٍ يَدُلُّ عليها ؛ كقولِه : أَعَرْتُك هذا . أو : أبَحْتُك الانتفاعَ به . أو يقولُ المُسْتَعيرُ : أعِرْنى هذا . أو : أعْطِنِيه أرْكَبْه ، أو أَحْمِلْ عليه . فيُسَلِّمُه إليه ، ونحوِه .

ويُعتبَرُ كَوْنُ المُعِيرِ أهْلًا للتَّبَرُّعِ شَرْعًا ، وأهلِيَّةُ مُسْتَعيرٍ للتَّبَرُّعِ له . وإن شَرَط لها عِوَضًا مَعلُومًا فى مُؤَقَّتَةٍ[1] ، صَحَّ ، وتَصِيرُ إجارةً . وإن قال : أعَرْتُك[2] عَبْدِى ، على أن تُعِيرَنى فَرَسَك . فإجارةٌ فاسدةٌ غيرُ مَضْمُونةٍ ؛ للجَهالةِ .

وتَصِحُّ إعارةُ الدراهِمِ [3]والدنانيرِ[3] للوَزْنِ ، فإن استعارَها ليُنفِقَها ، أو استعارَ مَكِيلًا أو مَوْزونًا ، فقَرْضٌ . وتَصِحُّ فى المنافعِ المباحةِ ، وإعارةُ كَلْبِ صَيْدٍ . وفَحْلٍ للضِّرابِ .

وتَحرُمُ إعارةُ بُضْعٍ ، وعَبْدٍ مسلمٍ لكافرٍ لخِدمَتِه خاصَّةً ، كإجارتِه لها[4] ،

---

(١) أى : إذا شرط المعير للإعارة عوضا معلوما فى مدة مؤقتة .

(٢) فى د : « أجرتك » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) يعنى : للخدمة .

وإعارةُ صَيْدٍ وما يَحرُمُ استعمالُه فى الإحرامِ لمُحْرِمٍ، فإن فَعَل فتلِفَ الصَّيْدُ، ضَمِنه[1] للَّهِ[2] بالجَزاءِ، وللمالِكِ بالقِيمةِ. وإعارةُ[3] عينٍ لنَفْعٍ مُحَرَّمٍ؛ كإعارةِ دارٍ لـمَن يَتَّخِذُها كَنِيسةً، أو يَشرَبُ فيها مُسْكِرًا، أو يَعْصِى اللَّهَ فيها، وكإعارةِ سِلاحٍ لقِتالٍ فى الفِتْنةِ، وآنيةٍ ليَتناوَلَ بها مُحَرَّمًا، وأوانِى الذَّهبِ والفِضَّةِ، ودابَّةٍ ممّن يُؤْذِى عليها مُحترَمًا[4]، وعَبْدٍ[5]، أو أَمةٍ لغِناءٍ أو نَوْحٍ أو زَمْرٍ، ونحوِه.

وتَجِبُ إعارةُ مُصْحَفٍ لمُحتاجٍ إلى قِراءَةٍ فيه، ولم يَجِدْ غيرَه، إن لم يَكُنْ مالِكُه مُحتاجًا إليه.

ولا تُعارُ الأَمَةُ للاستمتاعِ[6]، فإن وَطِئَ مع العِلْمِ بالتحريمِ، فعليه الحَدُّ، وكذا هى إن طاوَعَتْه، ووَلَدُه رَقِيقٌ. وإن كان جاهلًا، فلا حَدَّ، ووَلَدُه حُرٌّ ويَلحَقُ به، وتَجِبُ قيمتُه للمالكِ، ويَجِبُ مهرُ المِثْلِ فيهما، ولو مُطاوِعةً، إلَّا أن يَأْذَنَ فيه السَّيِّدُ. وأمّا للخِدمةِ. فإن كانت بَرْزَةً، أو شَوْهاءَ، جاز، وكذا إن كانت شابَّةً وكانت الإعارةُ لمَحْرَمٍ أو امرأةٍ أو صَبِيٍّ، وإن كانت لشابٍّ، كُرِه، خُصوصًا العَزَبَ.

وتَحرُمُ إعارتُها وإعارةُ أمْرَدَ، وإجارتُهما لغيرِ مأْمونٍ. وقال ابنُ عَقِيلٍ:

---

(١) أى: المحرم.

(٢) فى ز: «ربه». وفى م: «منه».

(٣) أى: تحرم.

(٤) فى ز: «محرما».

(٥) يعنى: وتحرم إعارة عبد، ... إلخ.

(٦) فى الأصل، ز: «للاستماع».

لا تَجُوزُ إعارتُها للعُزّابِ الذين لا نِساءَ لهم، مِن قَراباتٍ ولا زَوْجاتٍ. وتَحْرُمُ الخَلْوَةُ بها والنَّظَرُ إليها بشَهْوَةٍ. وتُكرَهُ استعارةُ أبوَيْه للخِدمَةِ؛ لأنَّه يُكْرَهُ للوَلَدِ اسْتِخْدامُهما.

ولِلْمُسْتَعِيرِ الرَّدُّ متى شاء. ولِلمعِيرِ الرُّجُوعُ متى شاء، مُطْلَقَةً كانت أو مُؤَقَّتَةً، ما لم يَأْذَنْ في شَغْلِه بشيءٍ يَستَضِرُّ المستعيرُ برُجُوعِه؛ مثلَ أن يُعِيرَه سَفِينةً لحَمْلِ مَتاعِه، أو لَوْحًا يَرْقَعُ به سَفِينةً[1] فرَقَعَها به ولَجَّجَ[2] في البَحْرِ، فليس له الرُّجُوعُ والمُطالَبَةُ ما دامَت في اللُّجَّةِ، حتى تَرْسِيَ[3]، وله الرُّجُوعُ قبلَ دُخُولِها البَحْرَ. ولا لِمَن أعارَه أرضًا للدَّفْنِ، حتى يَبْلَى المَيِّتُ ويَصِيرَ رَمِيمًا[4]، قاله ابنُ البَنَّا[5]. وله[6] الرُّجُوعُ قبلَ الدَّفْنِ. ولا لِمَن أعارَه حائطًا لِيَضَعَ عليه أطرافَ خَشَبِه، أو لتَعْلِيةِ سُتْرَةٍ عليه، ما دام عليه[7]. وله الرُّجُوعُ قبلَ الوَضْعِ وبعدَه، ما لم يَبْنِ عليه أو تَكُنِ العارِيَّةُ لازِمَةً ابتداءً. فإن خِيفَ سُقُوطُ الحائِطِ بعدَ وَضْعِه عليه، لَزِمَ إزالَتُه، لأنَّه يَضُرُّ بالمالكِ.

---

(١) في د، س: «سفينته».

(٢) في م: «لج».

(٣) هكذا في النسخ. وليس (رسا) من الثلاثي اليائي، إنما هو من (رسا) يرسو. انظر: تهذيب اللغة، الصحاح، مقاييس اللغة، وغيرها (ر س و).

(٤) يعني: ليس له الرجوع في هذه الحال.

(٥) الحسن بن أحمد بن عبد الله، ابن البنا، البغدادي، أبو علي. ولد سنة ست وتسعين وثلاثمائة. تفقه وقرأ عليه القرآن جماعة، وسمع منه الحديث خلق كثير، وصنف. توفي سنة إحدى وسبعين وأربعمائة. ذيل طبقات الحنابلة ٣٢/١ - ٣٧، المنتظم ٣١٩/٨.

(٦) يعني: للمعير.

(٧) يعني: ليس له الرجوع، في هذه الحال.

وإن لم يُخَفْ عليه ، لكنِ استغنَى[1] عن إبقائِه[2] عليه ، لم تَلزَمْ إزالَتُه . فإن سَقَط عنه ، لهَدْمٍ أو غيرِه ، لم يَمْلِكْ رَدَّه إلَّا بإذْنِه أو عندَ الضَّرُورَةِ ، إن لم يَتَضرَّرِ الحائِطُ ، سَواءٌ أُعِيدَ بآلَتِه الأُولَى أو غيرِها ، وتَقدَّم فى الصُّلْحِ . ولا لمَن أعارَه أرضًا للزرعِ ، قبلَ الحَصادِ[3] ، فإن بَذَل المعيرُ قِيمَةَ الزرعِ ليتملَّكَه[4] ، لم يَكُنْ له ذلك ؛ لأنَّ له وَقْتًا يَنتَهِى إليه ، إلَّا أن يَكُونَ ممّا يُحْصَدُ قَصِيلًا[5] فيَحْصُدُه وَقْتَ أخْذِه ، عُرْفًا .

وإذا أطلَق المُدَّةَ فى العارِيَّةِ ، (6 فله أن يَنتَفِعَ بها ، ما لم يَرْجِعْ . وإن وَقَّتَها 6) ، [١٥٩و] فله أن يَنْتَفِعَ بها ما لم يَرجِعْ أو يَنقَضِىَ[7] الوقتُ ، فإن كان المُعارُ أرضًا ، لم يَكُنْ له أن يَغرِسَ ولا يَبنِىَ ولا يَزرَعَ بعدَ الوقتِ أو الرُّجوعِ ، فإن فَعَل شيئًا مِن ذلك ، فكغاصِبٍ . وإن أعارَها لغَرْسٍ أو بناءٍ ، وشَرَط عليه القَلْعَ فى وقتٍ أو عندَ رُجُوعِه ، ثم رَجَع ، لَزِمه القَلْعُ ولا يَلزَمُه تَسويةُ الأرضِ إلَّا بشَرْطٍ . وإن لم يَشرُطْ عليه القَلْعُ ، لم يَلزَمْه ، إلَّا أن يَضمَنَ له المُعِيرُ النَّقْصَ ، فإن قَلَع ، فعليه تَسويةُ الأرضِ ، وإن أبَى القَلْعُ فى الحالِ التى لا يُجبَرُ فيها ، فللمُعِيرِ أخْذُه بقِيمَتِه بغيرِ رِضا المستعيرِ ، أو

---

(١) يعنى : المستعير .

(٢) فى ز : « بقائه » .

(٣) يعنى ليس له الرجوع - فى هذه الحال - نظرًا لما فيه من الضرر .

(٤) فى الأصل : « يتملكه » .

(٥) فى د : « فصيلا » .

(٦ - ٦) سقط من : م .

(٧) أى : إلى أن ينقضى الوقت .

قَلْعُه وضَمانُ نَقْصِه[1] . فإن أبَى ذلك بِيعَا لهما[2] ، فإن أبَيا البيعَ ، تُرِكَ بحالِه واقفًا .

وللمُعِيرِ[3] التَّصَرُّفُ فى أرضِه على وَجْهٍ لا يَضُرُّ بالشَّجَرِ ، وللمستعيرِ الدُّخولُ لسَقْيٍ وإصلاحٍ وأخْذِ ثَمَرةٍ ، وليس له الدُّخولُ لغيرِ حاجةٍ ؛ مِن التَّفَرُّجِ ونحوِه .

وأيُّهما طَلَب البيعَ وأبَى الآخَرُ ، أُجبِرَ عليه ، ولكلٍّ منهما بيعُ مالِه مُنفَرِدًا لَمِن شاء ، فيَقومُ المشتِرى مَقامَ البائعِ .

[4]ولا أُجرةَ[4] على المستعيرِ مِن حينِ رُجوعٍ فى غَرْسٍ ، وبناءٍ ، وسَفينةٍ فى لُجَّةِ بَحْرٍ ، وأرضٍ[5] قبلَ أن يَبْلَى الميِّتُ ، بل فى زَرْعٍ[6] .

ويَجُوزُ أن يَستعِيرَ دابَّةً ليَركَبَها إلى مَوضِعٍ مَعلُومٍ ، فإن جاوَزَه ، فقد تَعدَّى وعليه أُجرةُ المِثْلِ للزائدِ خاصَّةً . وإن قال المالكُ : أعَرْتُكها إلى فَرْسخٍ . فقال المستعِيرُ : إلى فَرسَخَيْن . فالقولُ قولُ المالكِ . وإن اختلَفا فى

---

(١) إنما كان ذلك له ، دفعًا لضرره وضرر المستعير ، وجمعًا بين الحقين . ومؤنة القلع فى هذه الحال على المستعير ؛ كالمستأجر .

(٢) قال البهوتى : إن أبى المعير الأخذ بالقيمة والقلع مع ضمان النقص ، لم يجبر عليه . فإن طلب أحدهما البيع بيعا – أى الأرض والغراس أو البناء – لمالكيهما . كشاف القناع ٤/ ٦٧.

(٣) فوقه فى الأصل : « أى أن ذلك فى مدة التنازع » .

(٤ - ٤) فى ز : « والأجرة » .

(٥) أى : وأرض للدفن .

(٦) يعنى : فيما إذا أعاره الأرض للزرع ، ثم رجع المعير قبل أوان الحصاد ، وهو لا يُحْصَدُ قصيلا ، فإن له أجرة الأرض المعارة ، من حين رجع إلى حين الحصاد . كشاف القناع ٤/ ٦٨.

صِفَةِ العينِ حينَ التَّلَفِ، أو فى قَدْرِ القيمةِ، فقولُ مستعيرٍ.

وإن حَمَل السَّيْلُ بَذْرًا إلى أرْضٍ، فنَبَت فيها، فهو لصاحبِه مُبَقًّى إلى الحَصادِ، ولرَبِّ الأرضِ أُجرةُ مِثْلِه. وإن أحَبَّ مالِكُه قَلْعَه، فله ذلك، وعليه تَسويةُ الحَفْرِ وما نَقصَت. وإن حَمَل غَرْسًا، فكغَرْسِ مُشْتَرٍ شِقْصًا فيه شُفْعَةٌ. وكذا حُكْمُ نَوًى، وجَوْزٍ، ولَوْزٍ، ونحوِه إذا حَمَله[1] فنَبَت.

وإن حَمَل أرضًا بشَجَرِها فنَبَت[2] فى أرض أُخرى كما كانت، فهى لمالكِها، يُجبَرُ على إزالَتِها.

وإن تَرَك صاحبُ الأرضِ المُنتَقِلَةِ، أو الشجرِ، أو الزرعِ ذلك لصاحبِ الأرضِ التى انتقَلَ إليها، لم يَلزَمْه نَقْلُه ولا أُجرةٌ ولا غيرُ ذلك.

فصل: وحُكمُ مستعيرٍ فى استيفاءِ المنفعةِ كمستأجِرٍ، فإن أعارَه أرضًا للغِراسِ والبِناءِ، أو لأحدِهما، فله ذلك وأن يَزرَعَ ما شاء. وإن استعارَها للزرعِ، لم يَغرِسْ ولم يَبْنِ. وإن استعارَها للغَرْسِ، أو البِناءِ، فليس له الآخَرُ، وكمستأجِرٍ فى استيفائِها بنَفْسِه وبمَن يَقُومُ مَقامَه، وفى استيفائِها بعَيْنِها وما دُونَها فى الضَّرَرِ مِن نَوْعِها وغيرِ ذلك، إلَّا أنَّهما يختَلِفان[3] فى شَيْئَيْن؛ أحدُهما، لا يَمْلِكُ الإعارةَ ولا الإجارةَ، على ما يأتى. والثانى، الإعارةُ لا يُشترَطُ لها تَعْيِينُ نَوْعِ الانتفاعِ، فلو أعارَه مُطلَقًا، مَلَك الانتفاعَ بالمعروفِ فى كلِّ ما هو مُهَيَّأٌ له، كالأرضِ - مَثَلًا - تَصْلُحُ للبِناءِ والغِراسِ

(١) أى: السيل. وفى م: «حمل».

(٢) فى ز: «فنبتت».

(٣) فى م: «يخلفان».

والزراعةِ، والارتباطِ. وما كان غيرَ مُهَيَّأً له، وإنَّما يَصْلُحُ لجِهَةٍ واحدةٍ - كالبِساطِ إنَّما يَصلُحُ للفَرْشِ - فالإطلاقُ فيه كالتَّقييدِ، للتَّعْيينِ بالعُرْفِ.

وله[1] استنساخُ[2] الكِتابِ المُعارِ، ودَفْعُ الخاتَمِ المُعارِ إلى مَن يَنقُشُ له على مِثالِه.

وإذا أعارَه للغَرْسِ[3]، أو البِناءِ، أو للزراعةِ، لم يَكُنْ له ما زاد على المَرَّةِ الواحدةِ. فإن زَرَع أو غَرَس ما ليس له غَرسُه، فكغاصِبٍ. واستعارَةُ الدابَّةِ للرُّكوبِ لا يُفيدُ[4] السَّفَرَ بها.

والعارِيَّةُ المقبوضةُ مَضمونةٌ[5] بقِيمَتِها يومَ التَّلَفِ، بكُلِّ حالٍ، وإن شَرَط نَفْيَ ضَمانِها، وإن كانت مِثْلِيَّةً، فبمِثْلِها.

وكُلُّ ما كان أمانةً أو مَضمُونًا، لا يَزُولُ عن حُكْمِه بالشَّرْطِ.

ولو استعار وَقْفًا؛ ككُتُبِ عِلْمٍ وغيرِها، فتَلِفَت بغيرِ تفريطٍ، فلا

---

(١) يعني: للمستعير.

(٢) في ز: «انتساخ».

(٣) أي: أرضا للغرس...
في الأصل، م: «للغراس».

(٤) في م: «تفيد».

(٥) لما روى صفوان بن أمية أن النبي ﷺ استعار منه أدراعا يوم حُنين، فقال: أغصبا يامحمد؟ قال: «بل عارية مضمونة».
أخرجه أبو داود، في: باب في تضمين العارية، من كتاب الإجارة. سنن أبي داود ٢/ ٢٦٥. والإمام أحمد، في: المسند ٣/ ٤٠١، ٦/ ٤٦٥.
قال الألباني: صحيح. صحيح سنن أبي داود ٢/ ٦٧٩.

ضَمانَ[1]، وإن كان برَهْنٍ، رَجَع[2] إلى رَبِّه.

ولو أركبَ دابَّتَه[3] مُنقطِعًا للَّهِ تعالى، فتَلِفَت تحتَه، لم يَضمَنْ[4]، وكذا رَدِيفُ رَبِّها ورائِضٌ ووَكِيلُه.

[١٥٩ظ] ولو قال: لا أركَبُ إلَّا بأُجرةٍ. قال[5]: لا آخُذُ أُجرةً. ولا عَقْدَ بينَهما، فعارِيَّةٌ.

وإن تَلِفَت أجزاؤُها، أو كلُّها باستِعمالٍ بمعروفٍ - كخَمْلِ[6] مِنْشَفَةٍ[7]، وطَنْفَسَةٍ[8]، ونحوِهما - أو بمُرورِ الزمانِ، فلا ضَمانَ. وكذا لو تَلِف وَلَدُها، أو الزيادةُ.

وليس لمستعيرٍ أن يُعِيرَ ولا يُؤْجِرَ، إلَّا بإذنٍ[9]، ولا يَضمَنُ مستأجِرٌ منه[10] مع الإذنِ - وتَقدَّم فى الإجارةِ - والأُجرةُ لرَبِّها لا له. فإن أعار بلا

---

(١) وجه عدم ضمانها أن قبضها ليس على وجه يختص المستعير بنفعه؛ لكون تعلّم العلم وتعليمه، والغزو، من المصالح العامة، أو لكون الملك فيه ليس لمعيّن، أو لكونه من جملة المستحقين له. كشاف القناع ٤/ ٧١.

(٢) يعنى: الرهن.

(٣) بعده فى م: «متطوعا».

(٤) يعنى: لم يضمن المنقطع تلف الدابة، إذ المالك هو الطالب لركوبه، قربة إلى اللَّه تعالى.

(٥) فى م: «وقال».

(٦) فى الأصل: «كحمل».

(٧) فى س: «منشفه». وخمل المنشفة: هدبها.

(٨) فى س: «طنفسه». والطنفسة: بساط له خمل دقيق.

(٩) يعنى: بإذن من ربه.

(١٠) أى: من المستعير.

إذنٍ، فتَلِفَت عندَ[1] الثانى، ضَمَّنَ القِيمةَ والمنفعةَ أيَّهما شاءَ. والقَرارُ على الثانى[2] إن كان عالمًا بالحالِ، وإلَّا استقَرَّ عليه ضَمانُ العينِ، ويَستقِرُّ ضَمانُ المنفَعةِ على الأوَّلِ.

وليس له أن يَستعمِلَ ما استعارَه فى غيرِ ما يُستعمَلُ فيه مِثْلُه؛ مثلَ أن يَحشُوَ القَمِيصَ قُطْنًا - كما يُفعَلُ بالجُوالِقِ - أو يَحمِلَ فيه تُرابًا، أو يَستعمِلَ المَناشِفَ والطَّنافِسَ فى ذلك، أو يَستظِلَّ بها مِن الشمسِ، أو نحوِه. فإن فَعَل، ضَمِن ما نَقَص مِن أجزائِها بهذه الاستعمالاتِ، فإن اختلَفا فيما ذَهَبت به أجزاؤُها، فقال المستعيرُ: بالاستعمالِ المعهودِ. وقال المُعِيرُ: بغيرِه. ولا بَيِّنةَ، فقولُ مستعيرٍ مع يَمِينِه ويَبْرأُ مِن ضَمانِها.

ويَجِبُ الرَّدُّ بمُطالبةِ المالكِ، وبانقضاءِ الغَرَضِ مِن العينِ، وبانتهاءِ التَّأْقيتِ، وبمَوْتِ [3]المُعِيرِ أو[3] المُستعيرِ. وحيثُ تأخَّرَ الرَّدُّ فيما ذَكَرنا، ففيه أُجرةُ المِثْلِ؛ لصَيْرُورَتِه كالمغصوبِ. قاله الحارثىُّ.

وعلى مستعيرٍ مُؤْنةُ رَدِّ العاريَّةِ إلى مالِكِها - كمغصوبٍ - لا مُؤْنَتُها عندَه، وعليه رَدُّها إليه إلى المَوضِعِ الذى أخَذَها منه، إلَّا أن يَتَّفِقا على رَدِّها إلى غيرِه.

ولا يَجِبُ على المستعيرِ أن يَحمِلَها له إلى مَوضِعٍ آخَرَ، فإذا أخَذَها بدِمَشْقَ، وطالَبه ببَعْلَبَكَّ؛ فإن كانت معه، لَزِم الدَّفعُ، وإلَّا فلا.

---

(١) فى الأصل: «عن».
(٢) لأن الثانى هو المستوفى للمنفعة بدون إذن المالك، وتلف العين إنما حصل تحت يده.
(٣ - ٣) سقط من: م.

وإن استعارَ ما ليس بمالٍ - ككَلْبٍ مُباحِ الاقتناءِ - أو أبعَدَ حُرًّا صغيرًا عن بيتِ أهلِه، لَزِمَه رَدُّهما، ومُؤْنةُ الرَّدِّ.

فإن رَدَّ الدابَّةَ إلى إصْطَبْلِ مالكِها، أو غُلامِه؛ وهو القائمُ بخِدمَتِه وقَضاءِ أُمُورِه، عبدًا كان أو حُرًّا، أو المكانِ الذى أخَذَها منه، أو إلى مِلْكِ صاحبِها، أو إلى عِيالِه الذين لا عادةَ لهم بقَبْضِ مالِه - لم يَبرَأْ مِن الضمانِ. وإن رَدَّها، أو غيرَها إلى مَن جَرَت عادتُه بجَرَيانِ ذلك على يَدِه؛ كسائِسٍ، وزَوْجَةٍ مُتَصَرِّفةٍ فى مالِه، وخازِنٍ، ووَكِيلٍ عامٍّ فى قَبْضِ حُقُوقِه، قالَه فى «المُجَرَّدِ» - بَرِئَ.

وإن سَلَّم شَرِيكٌ إلى شَرِيكِه الدابَّةَ المُشترَكةَ، فتَلِفَت بلا تفريطٍ ولا تَعَدٍّ؛ بأن ساقَها فوقَ العادةِ، (١)مِن غيرِ انتفاعٍ(١) ونحوِه، لم يَضمَنْ، قالَه الشيخُ. وتأتى تَتِمَّتُه فى الهِبَةِ، (٢)إن شاء اللَّهُ تعالى(٢).

ومَن استعار شيئًا، ثم ظَهَر مُستحَقًّا، فلمالِكِه(٣) أَجرُ مِثْلِه يُطالِبُ به مَن شاء منهما؛ فإن ضَمَّنَ المستعيرَ، رَجَع على المُعِيرِ بما غَرِمَ، ما لم يَكُنْ عالِمًا، وإن ضَمَّنَ المُعِيرَ، لم يَرجِعْ على أحدٍ. ويأتى فى الغَصْبِ، (٢)إن شاء اللَّهُ تعالى(٢).

فصل: وإن دَفَع إليه دابَّةً أو غيرَها، ثم اختلَفا، فقال: أجَرْتُكَ.

(١ - ١) سقط من: د، ز، س.

(٢ - ٢) زيادة من: س.

(٣) بعده فى ز: «من غير انتفاع».

فقال : بل أعَرْتَنِى . عَقيبَ العَقْدِ والدابَّةُ قائمةٌ[(١)] - فقولُ القابضِ ، وتُرَدُّ إلى مالِكها . وإن كان بعدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لها أُجرةٌ ، فقولُ مالكٍ فيما مَضَى مِن المُدَّةِ ، دونَ ما بَقِىَ ، وله أُجرةُ مِثْلٍ . وإن كانتِ الدابَّةُ قد تَلِفَت ، لم يَستَحِقَّ صاحِبُها المُطالَبَةَ بقِيمَتِها ؛ لإقرارِه بما يُسقِطُ ضَمانَها ، ولا نَظَرَ[(٢)] إلى إقرارِ المستعيرِ ؛ لأنَّ المالكَ رَدَّ قولَه بإقرارِه ، فبَطَل .

وإن قال : أعَرْتُك . قال : بل أَجَرْتَنِى . والبَهيمةُ تالِفةٌ ، أو اختلَفا فى رَدِّها ، فقولُ مالِكٍ . وإن قال : أعَرْتَنِى . أو : أَجَرْتَنِى . قال : بل غَصَبْتَنِى . فإن كان اختلافُهما عَقِبَ العَقْدِ ، والبهيمةُ قائمةٌ ، أخَذَها مالكُها ولا شىءَ له . وإن كان قد[(٣)] مَضَى مُدَّةٌ لها أُجرةٌ ، فقولُ المالكِ ، فتَجِبُ له أُجرةُ المِثْلِ على القابضِ . وإن تَلِفَتِ الدابَّةُ ، ففى مَسألةِ دَعْوَى القابضِ العاريَّةَ ؛ هما مُتَّفِقان على ضَمانِ العينِ ، مُخْتلِفان فى الأُجرةِ ، والقولُ قولُ المالكِ ، فتَجِبُ له[(٤)] أُجرةُ المِثْلِ ، [١٦٠و] كما تَقدَّم فى[(٥)] دَعْواه الإجارةَ ، مُتَّفِقَانِ على وُجوبِ الأُجرةِ ، مُختلِفان فى ضَمانِ العينِ ، والقولُ قولُ المالكِ ، فيَغرَمُ القابضُ قِيمتَها إذا كانت تالفةً فى الصُّورَتَيْن .

وإن قال : أَعَرْتُك . قال : بل أوْدَعْتَنِى . فقولُ مالكٍ ، ويَستحِقُّ قِيمةَ

---

(١) يعنى : إذا كان ذلك الاختلاف عقيب العقد ، وكانت الدابة قائمة لم تتلف .

(٢) فى ز : « ننظر » .

(٣) فى الأصل : « بعد » .

(٤) زيادة من : م .

(٥) فى م : « وفى » .

العينِ إن كانت تالفةً، وعَكْسُها[1]، فقولُه[2] أيضًا فيَضمَنُ ما انتفَعَ به[3].

(١) يعنى: إذا قال المالك: أودعتك. فقال القابض: أعرتنى.
(٢) أى: فالقول قوله أيضًا.
(٣) سقط من: الأصل، د، س. ويعنى: انتفاعه بالمقبوض.

باب الغَصْبِ وجِنايةِ البَهائِمِ[1]

الغَصْبُ حَرامٌ[2]. وهو استيلاءُ غيرِ حَرْبِيٍّ عُرْفًا على حَقِّ غيرِه قَهْرًا بغيرِ حَقٍّ.

وتُضمَنُ أُمُّ وَلَدٍ وقِنٌّ وعَقارٌ بغَصْبٍ إذا تَلِف بغَرَقٍ، ونحوِه. لكنْ لا تَثبتُ يَدٌ على بُضْعٍ، فيَصِحُّ تَزْوِيجُ الأَمَةِ المغصُوبةِ، ولا يَضمَنُ الغاصبُ مَهْرَها لو حَبَسها عن النِّكاحِ حتى فات بالكِبَرِ.

ولا يَحصُلُ الغَصْبُ مِن غيرِ استيلاءٍ، فلو دَخَل أرضَ إنسانٍ، أو دارَه، صاحبُها فيها أوْ لا، بإذْنِه أو بغيرِ إذْنِه، لم يَضمَنْها بدُخُولِه؛ كما لو دَخَل صَحراءَ[3] له.

وإن غَصَب كَلْبًا يَجُوزُ اقتناؤُه، أو خَمْرَ ذِمِّيٍّ مَستُورَةً، أو تَخلَّلَ خَمْرُ

---

(١) بعده في م: «وما في معنى ذلك من الإتلافات».

(٢) لما روى سعيد بن زيد - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ، قال: «من اقتطع شِبْرًا من الأرض ظلمًا، طوَّقه الله إيّاه يوم القيامة من سبع أَرَضِين».

أخرجه البخاري، في: باب إثم من ظلم شيئًا من الأرض، من كتاب المظالم. وفي: باب ما جاء في سبع أرضين، من كتاب بدء الخلق. صحيح البخاري ٣/ ١٧٠، ٤/ ١٣٠. ومسلم - وهذا لفظه - في: باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها، من كتاب المساقاة. صحيح مسلم ٣/ ١٢٣٠، ١٢٣١. والدارمي، في: باب من أخذ شبرًا من الأرض، من كتاب البيوع. سنن الدارمي ٢/ ٢٦٧. والإمام أحمد، في: المسند ١/ ١٨٧ - ١٩٠.

(٣) في الأصل د، ز، س: «صحراة».

مُسْلمٍ فى يَدِ غاصبٍ ، لَزِمَه رَدُّه ، لا ما أُرِيقَ فجَمَعَه آخَرُ فتَخَلَّلَ ؛ لزَوالِ يَدِه هنا . وإن أتلَف الكَلْبَ ، والخَمْرَ - ولو كان المُتلِفُ ذِمِّيًّا - لم تَلْزَمْه قِيمَتُهما[1] ؛ كخِنزيرٍ ، وخَمْرٍ غيرِ مَستُورَةٍ . وتَجِبُ إراقةُ خَمْرِ المُسلمِ ، ويَحرُمُ رَدُّها إليه .

وإن غَصَب جِلْدَ مَيْتَةٍ نَجِسةٍ ، لم يَلزَمْه رَدُّه ؛ لأنَّه لا يَطْهُرُ بدَبْغِه ، ولا قِيمةَ له ، وإن استَوْلَى على حُرٍّ ، لم يَضمَنْه بذلك ولو كان صَغِيرًا ، ويأتى فى الدِّياتِ ، [2]إن شاء اللَّهُ تعالى[2] .

ويَضمَنُ ثِيابَه ، وحَلْيَه ، وإن استعمَلَه كَرْهًا ، أو حَبَسه مُدَّةً ، فعليه أُجرتُه ، كالعبدِ . وإن مَنَعه العَمَلَ مِن غيرِ حَبْسٍ ، فلا ، ولو عبدًا .

فصل : ويَلزَمُ[3] رَدُّ المغصوبِ إلى مَحَلِّه وإن بَعُدَ ، إن قَدَرَ على رَدِّه ، ولو غَرِم عليه أضعافَ قِيمَتِه . فإن قال رَبُّه : دَعْه وأعْطِنى[4] أُجرةَ رَدِّه ، وإلَّا ألزَمْتُك برَدِّه . أو طَلَب منه حَمْلَه إلى مكانٍ آخَرَ فى غيرِ طَرِيقِ الرَّدِّ ، لم يَلزَمْه . وإن قال المالكُ : دَعْه لى فى المكانِ الذى نَقَلْتَه إليه . لم يَملِكِ الغاصبُ رَدَّه . وإن قال : رُدَّه إلى بعضِ الطريقِ . لَزِمه . ومهما اتَّفَقا عليه مِن ذلك ، جاز .

---

(١) فى د : « قيمتها » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى م : « يلزمه » .

(٤) فى الأصل : « أعط » .

وإن خَلَطه بما يُمكِنُ تَمييزُه منه أو تَمييزُ بعضِه؛ كحِنْطَةٍ بشَعيرٍ، أو بسِمْسِمٍ، أو صِغارِ الحَبِّ بكِبارِه، أو زَبيبٍ أحْمَرَ بأسوَدَ - لَزِمَه تَخليصُه ورَدُّه، وأُجرةُ المُمَيِّزِ عليه. وإن لم يُمكِنْ تَمييزُه، فسيأتى فى البابِ.

وإن شَغَل المغصوبَ بمِلْكِه؛ كحَجَرٍ بَنَى عليه، أو خَيْطٍ خاطَ به ثَوْبَه، أو نحوِه، فإن بَلِىَ الخَيْطُ، وانكسَر الحَجَرُ، أو كان مكانَه خَشَبَةٌ فتَلِفَت، لم يَجِبْ رَدُّه، ووَجَبت قِيمَتُه. وإن كان باقيًا بحالِهِ، لَزِمه رَدُّه، وإن انتقَضَ البِناءُ وتَفَصَّلَ الثَّوْبُ.

وإن سَمَّرَ بالمَسامِيرِ بابًا، لَزِمه قَلْعُها ورَدُّها. وإن كانتِ المسامِيرُ مِن الخَشَبةِ المغصوبةِ أو مالِ المغصوبِ منه، فلا شىءَ للغاصبِ، وليس له قَلْعُها، إلَّا أن يَأمُرَه المالكُ فيَلزَمُه. وإن كانتِ المَسامِيرُ للغاصبِ فوَهَبها للمالكِ، لم يُجْبَرِ المالكُ[(١)] على قَبُولِها. وإن استأْجَرَ الغاصبُ على عَمَلِ شىءٍ مِن هذا الذى ذَكَرْناه، فالأجرُ عليه.

وإن زَرَع الأرضَ فرَدَّها بعدَ أخْذِ الزَّرْعِ، فهو للغاصبِ، وعليه أُجرتُها إلى وَقْتِ تسليمِها، وضَمانُ النَّقْصِ. ولو لم يَزرَعْها فنقَصَت لتَرْكِ الزِّراعةِ، كأَراضِى البَصْرَةِ، أو نَقَصت لغيرِ ذلك، ضَمِن نَقْصَها. وإن أدْرَكَها رَبُّها والزرعُ قائمٌ، فليس له إجبارُ الغاصبِ على قَلْعِه، ويُخَيَّرُ بينَ تَرْكِه إلى الحَصادِ بأُجرتِه، وبينَ أَخْذِه بنَفَقتِه فيَرُدُّ مثلَ البَذْرِ، وعِوَضَ

---

(١) زيادة من: م.

لَواحِقِه ؛ مِن حَرْثٍ وسَقْيٍ ، وغيرِهما ، ولا أُجرةَ لمُكثِه[1] فى الأرضِ ، ويُزَكِّيه رَبُّ الأرضِ إن أخَذَه قبلَ وُجوبِ الزكاةِ ، وبعدَه[2] على الغاصبِ .

وإن غَرَسها الغاصِبُ ، أو بَنَى فيها ، ولو شَرِيكًا ، [١٦٠ظ] أو فَعَله مِن غيرِ غَصْبٍ بلا إذْنٍ أُخِذَ بقَلْعِ غَرسِه[3] ، وبنائِه ، وتَسويةِ الأرضِ ، وأرْشِ نَقْصِها ، وأُجرتِها ، ثم إن كانت آلاتُ البِناءِ مِن المغصوبِ ، فأُجرتُها مَبنيَّةً[4] ، وإلَّا أُجرتُها غيرَ مَبْنِيَّةٍ[4] . فلو أجَرَها ، فالأُجرةُ لهما بقَدْرِ قِيمَتَيهما[5] .

ولو جَصَّصَ الغاصِبُ[6] الدارَ أو زَوَّقَها ، فحُكمُها كالبِناءِ . ولو غَصَب أرضًا وغِراسًا مِن شَخْصٍ واحِدٍ ، فغَرَسَه فيها ، فالكلُّ لمالكِ الأرضِ ؛ فإن طالَبَه رَبُّها بقَلْعِه ، وله فى قَلْعِه غَرَضٌ صحيحٌ ، أُجبِرَ عليه ، وعليه[7] تَسويةُ الأرضِ ونَقْصُها ، ونَقْصُ الغِراسِ . وإن لم يَكُنْ فى قَلْعِه غَرَضٌ صحيحٌ ، لم يُجبَرْ . وإن أرادَ الغاصِبُ قَلْعَه ابتداءً ، فله مَنْعُه . ويَلزَمُه أُجرتُه مَبْنيًّا[8] .

ورَطْبَةٌ ونحوُها ، كزَرْعٍ - فيما تَقدَّم - لا كغَرْسٍ .

---

(١) فى م : « مدة مكثه » .

(٢) فى م : « بعد » .

(٣) فى م : « غراسه » .

(٤) فى س : « مبينة » .

(٥) فى الأصل : « قيمتهما » .

(٦) زيادة من : م .

(٧) فى س : « على » .

(٨) أى : يلزم الغاصب أجرة المغصوب إذا بناه الغاصب بآلات من المغصوب ؛ لأن البناء والأرض ملك لربهما وتقدم . كشاف القناع ٤/ ٨٢.

ولو أراد مالِكُ الأرْضِ أَخْذَ البِناءِ، والغِراسِ مَجّانًا، أو بالقِيمةِ[1]، وأَبَى مالكُه، لم يَكُنْ له ذلك. وإن اتّفَقا على تَعْويضِه عنه، جاز.

وإن وَهَب الغاصبُ الغِراسَ والبِناءَ لمالِكِ الأرضِ ليتَخلَّصَ مِن قَلْعِه، فقَبِلَه المالكُ، جاز. وإن أَبَى قَبولَه، وكان فى قَلْعِه غَرَضٌ صحيحٌ، لم يُجبَرْ على قَبُولِه. وإن أخَذَ تُرابَ أرضٍ فضَرَبَه لَبِنًا، رَدَّه ولا شىءَ له، إلَّا أن يَجعَلَ[2] فيه تِبْنًا له، فله أن يَحُلَّه ويَأْخُذَ تِبْنَه، إن كان يَحصُلُ منه شىءٌ. وإن طالَبَه المالِكُ بحَلِّه، لَزِمَه إن كان فيه غَرَضٌ صحيحٌ. وإن جَعَله آجُرًّا، أو فَخّارًا، لَزِمه رَدُّه ولا أجرَ له لعَمَلِه، وليس له كَسْرُه، ولا للمالِكِ إجبارُه عليه.

وإن غَصَب فَصِيلًا فأَدْخَلَه دارَه فكَبِرَ، وتَعذَّرَ خُروجُه بدُونِ نَقْضِ البابِ، أو خَشَبةً وأدخَلَها دارَه ثم بَنَى البابَ ضَيِّقًا لا تَخْرُجُ إلَّا بنَقْضِه، وَجَب نَقْضُه ورَدُّ الفَصيلِ والخَشَبةِ. وإن كان حُصُولُه فى الدارِ مِن غيرِ تَفريطٍ مِن صاحِبِها، نُقِضَ البابُ، وضَمانُه[3] على صاحبِ الفَصِيلِ.

وأمّا الخَشَبةُ؛ فإن كان كَسْرُها أكثرَ ضَرَرًا مِن نَقْضِ البابِ، فكالفَصِيلِ، وإن كان أَقَلَّ، كُسِرَتْ.

وإن كان حُصُولُه فى الدارِ بعُدْوَانٍ مِن صاحبِه؛ كمَن غَصَب دارًا وأدْخَلَها فَصِيلًا، أو خَشَبةً، أو تَعَدَّى على إنسانٍ فأدخَلَ دارَه فَرَسًا

(١) فى ز: «القيمة».
(٢) يعنى: الغاصب.
(٣) فى م: «ضمان».

ونحوَها ، كُسِرتِ الخَشَبةُ ، وذُبِحَ الحيوانُ ، وإن زاد ضَرَرُه على نَقْضِ البِناءِ .

وإن باع دارًا وفيها ما يَعسُرُ إخراجُه ؛ كخَوابِى ، وخَزائِنَ ، أو حيوانٍ ، وكان نَقْضُ البابِ أقلَّ ضَرَرًا مِن بقاءِ ذلك فى الدارِ ، أو تَفْصيلِه ، (1أو ذَبْحِ1) الحيوانِ ، نُقِضَ ، وكان إصلاحُه على البائعِ .

وإن كان أكثرَ ضَرَرًا ، لم يُنقَضْ ، ويَصطَلِحان على ذلك ؛ بأن يَشتَرِيَه مُشْتَرِى الدارِ ، (2أو غيرِ2) ذلك .

وإن غَصَب لَوْحًا ، فرَقَعَ به سَفِينةً ، لم يُقلَعْ وهى فى اللُّجَّةِ حتى تَخرُجَ منها وتَرسِيَ . إن خِيفَ عليها بقَلْعِه ، ولو لم يَكُنْ فيها إلَّا مالُ الغاصبِ ، أو(3) لم يَكُنْ فيها ذو رُوحٍ مُحترَمٌ ، وعليه أُجرتُه إليه . وإن كان فى أعلاها ؛ بحيثُ(4)لا تَغرَقُ بقَلْعِه ، لَزِمَه قَلْعُه . ولصاحبِ اللَّوْحِ طَلَبُ قِيمَتِه حيثُ تأخَّرَ القَلْعُ ، فإذا أمكَنَ رَدُّ اللَّوْحِ ، استرجَعَه ، ورَدَّ القِيمَةَ .

وإن غَصَب خَيْطًا فخاطَ به جُرْحَ حيوانٍ مُحْتَرمٍ ، وخِيفَ مِن قَلْعِه ضَرَرُ آدميٍّ ، أو تَلَفُ غيرِه ، فعليه قِيمَتُه . وغيرُ المُحترَمِ(5) ؛ كالمُرتَدِّ ، والحَربىِّ ، والكَلْبِ العَقُورِ ، والخِنْزيرِ . وإن كان مأكُولًا للغاصبِ ، ذُبِحَ ،

(1 - 1) فى س : « وذبح » .

(2 - 2) فى م : « وغير » .

(3) فى س : « لو » .

(4) زيادة من : م .

(5) فى ز : « محترم » .

ولَزِمَه رَدُّه . وإن كان غيرَ مأْكُولٍ ، رَدَّ قِيمةَ الخيطِ . وإن مات الحيوانُ ، لَزِمه رَدُّه ، إلَّا أن يَكونَ آدميًّا مَعصُومًا ، فيَرُدُّ القِيمةَ .

وإن غَصَب جَوهرةً فابتلَعَتْها بَهيمةٌ ، فحُكْمُها حُكمُ الخيطِ . ولو ابتلَعَت شاتُه ونحوُها جَوهرةَ آخَرَ غيرَ مَغصُوبَةٍ ، وتَوقَّفَ إخراجُها على ذَبْحِها ، ذُبِحَت ، بقَيْدِ كَوْنِ الذَّبْحِ أقَلَّ(*) ضَررًا . قاله الموفَّقُ ، وغيرُه . وقال الحارِثيُّ : واختارَ(١) الأصحابُ عَدَمَ القَيْدِ . وعلى مالكِ الجوهرةِ ضَمانُ نَقْصِ الذَّبْحِ ، إلَّا أن يُفرِّطَ مالكُ الشاةِ ، بكَوْنِ يَدِه عليها ، فلا شئَ له ؛ لتفْرِيطِه .

ولو أدْخَلَتِ البهيمةُ رَأْسَها فى قِدْرٍ ونحوِه ، ولم يُمكِنْ إخراجُه إلَّا بذَبْحِها ، وهى مَأْكُولةٌ ، فقال الأكثَرُون : إن كان لا بتفْرِيطٍ مِن أحدٍ ، كُسِر القِدْرُ ، ووَجَب الأرْشُ على مالكِ البهيمةِ . وإن كان بتفريطِ مالكِها ؛ بأن أدخَلَ رَأْسَها [١٦١و] بيَدِه ، أو كانت يَدُه عليها ، ونحوِه ، ذُبِحَت مِن غيرِ ضَمانٍ . وإن كانت بتَفْرِيطِ مالكِ القِدْرِ ؛ بأن أدخَلَه بيَدِه أو ألقاها فى الطريقِ ، كُسِرَت ولا أرْشَ .

ولو قال مَن عليه الضَّمانُ : أنا أُتْلِفُ مالِى ولا أغرَمُ شيئًا للآخَرِ . كان له ذلك .

وإن كانت غيرَ مَأْكُولةٍ ، كُسِرَتِ القِدْرُ ، ولا تُقتَلُ البَهِيمةُ بحالٍ ، ولو

(*) من هنا يوجد خرم فى المخطوطة (ز) .

(١) فى د ، س : « اختيار » .

اتَّفَقا على القَتْلِ، لم يُمَكَّنا.

ومَن وَقَع فى مَحْبَرَتِه دِينارٌ ونحوُه لغيرِه، بتَفريطِ صاحبِها، فلَم يَخرُجْ، كُسِرت مَجّانًا. وإن لم يُفَرِّطْ، خُيِّرَ رَبُّ الدِّينارِ بينَ تَرْكِه فيها، وبينَ كَسْرِها وعليه قِيمَتُها، فإن بَذَل رَبُّها بَدَلَه، وَجَب قَبولُه، فإن بادَرَ وكَسَر عُدْوانًا، لم يَلْزَمْه أكثرُ مِن قِيمَتِها. وإن كان السُّقوطُ لا بفِعْلِ أحدٍ؛ بأن سَقَط مِن مَكانٍ أو ألقاه طائرٌ، أو هِرٌّ، وَجَب الكَسْرُ، وعلى رَبِّ الدِّينارِ الأرْشُ.

فإن كانتِ المِحْبَرَةُ ثَمينةً، وامتنَعَ رَبُّ الدِّينارِ مِن ضَمانِها فى مُقابَلَةِ الدِّينارِ، فيُقالُ له: إن شِئْتَ أن تَأْخُذَ فاغْرَمْ، وإلَّا فاتْرُكْ ولا شىءَ لك.

ولو غَصَب الدِّينارَ وألقاه فى مَحْبَرَةِ آخَرَ، أو سَقَط فيها بغيرِ فِعْلِه، تَعيَّنَ الكَسْرُ، (١)وعلى الغاصبِ ضَمانُها(١)، إلَّا أن يَزِيدَ ضَرَرُ الكَسْرِ على التَّبقيةِ، فيَسقُطُ، ويَجِبُ على الغاصبِ ضَمانُ الدِّينارِ.

فصل: وإن زادَ المغصوبُ، لَزِمه رَدُّه بزِيادتِه، مُتَّصِلةً كانت - كالسِّمَنِ، وتَعَلُّمِ صَنْعَةٍ - أو مُنْفَصِلةً، كالوَلَدِ، والكَسْبِ.

ولو غَصَب جارحًا أو قَوْسًا فصاد به، أو شَبَكةً أو شَرَكًا فأمسك شيئًا، أو فَرَسًا فصاد عليه أو غَنِم، فهو لمالكِه، ولا أُجرةَ له مُدَّةَ اصطيادِه.

وإن غَصَب مِنْجَلًا فقَطَع به خَشَبًا أو حَشِيشًا، فهو للغاصبِ، كالحَبْلِ يُرْبَطُ به. وإن غَصَب ثَوْبًا فقَصَره، أو غَزْلًا فنسَجَه، أو فِضَّةً أو حديدًا

(١ - ١) سقط من: م.

فضَرَبه[1] إبَرًا أو أَوانِيَ أو غيرَهما ، أو خَشَبًا فنَجَره بابًا أو نحوَه ، أو شاةً فذَبَحها وشَواها ، وذَبْحُه إيّاها لا يُحرِّمُها ، بمَعْنَى أنَّها ليس[2] صارَت كالميْتَةِ ، لكنْ لا يَجُوزُ أكْلُها ، ولا التَّصَرُّفُ فيها إلا بإذنِ مالكِها ، ويأتى فى القَطْعِ فى السَّرِقةِ ، [3]إن شاء اللَّهُ تعالى[3] ، أوطِينًا[4] فضَربَه لَبِنًا أو فَخَّارًا ، أو حَبًّا فطَحَنه - رَدَّ ذلك بزيادتِه ، وأرْشِ نَقْصِه ، ولا شيءَ له . لكنْ إن أمْكَنَ الرَّدُّ إلى الحالةِ الأُولى ؛ كحَلْيٍ ودراهِمَ ، ونحوِهما ، فللمالِكِ إجبارُه على الإعادةِ ، وما لا يُمكِنُ ؛ كالأبْوابِ والفَخّارِ ، ونحوِهما ، فليس للغاصبِ إفسادُه ، ولا للمالكِ إجبارُه عليه ، وتَقدَّم بعضُه .

وإن غَصَب أرْضًا فحَفَر فيها بئرًا ، أو شَقَّ نَهَرًا ، ونحوَه ، فلرَبِّها إلزامُه بطَمِّها إن كان لغَرَضٍ صحيحٍ ، وإن أراد الغاصبُ طَمَّها ؛ فإن كان لغَرَضٍ صحيحٍ ، كإسقاطِ ضَمانِ ما يَقَعُ فيها ، أو يَكونُ قد نَقَل تُرابَها إلى مِلْكِه أو مِلْكِ غيرِه ، أو إلى طريقٍ يَحتاجُ إلى تَفريغِه ، فله طَمُّها مِن غيرِ إذنِ رَبِّها . وإن لم يَكُنْ له غَرَضٌ ؛ مثلَ أن يَكونَ قد وَضَع التُّرابَ فى أرضِ مالكِها ، أو فى مَوَاتٍ ، وأبرَأَه مِن ضَمانِ ما يَتلَفُ بها - وتَصِحُّ البَراءةُ منه - أو مَنَعَه منه[5] ، لم يَمْلِكْ طَمَّها .

---

(١) فى الأصل : « فضرب » .

(٢) سقط من : س .

والمراد : ليس الشأن أنها صارت كالميتة .

(٣ - ٣) زيادة من : س .

(٤) معطوف على « منجلا » فى قوله : « وإن غصب منجلا فقطع به خشبا » .

(٥) أى : أو منعه المالك من الطم .

ولو كَشَط تُرابَ الأرضِ فطالَبه المالِكُ برَدِّه وفَرْشِه، لَزِمَه ذلك. وإن أرادَه الغاصبُ[1] وأباه المالكُ، فله فِعْلُه لغَرَضٍ صحيحٍ؛ مثلَ أن كان نَقَلَه إلى مِلْكِ نفسِه، فيَرُدُّه لينتفِعَ بالمكانِ، أو طَرَحه فى مِلْكِ غيرِه، أو فى طريقٍ يَحتاجُ إلى تَفريغِه. وإن كان لا لغَرَضٍ صحيحٍ، فلا.

وإن غَصَب حَبًّا فزَرَعه، أو بَيْضًا فصار فِراخًا، أو نَوًى فصار غَرْسًا، أو غُصْنًا فصار شَجَرَةً[2] - رَدَّه ولا شىءَ له.

وإن نَقَص[3]، ولو بنَباتِ لِحْيَةِ عبدٍ أمْرَدَ، أو ذَهابِ رائحةِ مِسْكٍ، أو قَطْعِ ذَنَبِ حِمارٍ ونحوِه - ضَمِن نَقْصَه.

ونَصَّ أحمدُ[4] فى طَيْرَةٍ جاءت إلى قوم فازدَوَجَت عندَهم وفَرَّخَتْ: أنَّ الفِراخَ تَبَعٌ للأُمِّ، ويُرَدُّ على أصحابِ الطَّيْرَةِ فِراخُها.

وإن غَصَب شاةً وأنْزَى عليها فَحْلَه، فالوَلَدُ لمالكِ الأُمِّ، ولا أُجرةَ للفَحْلِ. وإن غَصَب فَحْلَ غيرِه، فأنزاه على شاتِه، فالوَلَدُ له؛ تَبَعًا للأُمِّ، ولا يَلزَمُه أُجرةُ الفَحْلِ، لكنْ إن نَقَص[5]، لَزِمَه أرْشُ نَقْصِه.

فصل: [١٦١ظ] وإن نَقَص، لَزِمه (٦ضَمانُه بقِيمَتِه٦)، ولو رَقِيقًا أو

---

(١) أى: أراد الغاصب فرش التراب كما كان.
(٢) فى م: «شجرًا».
(٣) أى: المغصوب.
(٤) سقط من: د، س.
(٥) أى: الفحل.
(٦ - ٦) فى د: «ضمان نقصه».

بعضَه ، لا بمُقَدَّرٍ مِن الحُرِّ[1] ، كيَدِه ، إذا لم يُجْنَ عليه ، وإن جُنِىَ عليه ، ضَمِنَه بأكثرِ الأمرَيْن[2] .

ويَرجِع غاصبٌ غَرِم على جانٍ بأرْشِ جِنايةٍ[3] فقط ، فإن خَصاه - ولو زادَتْ قيمَتُه - أو قَطَع منه ما تَجِبُ فيه دِيَةٌ كاملةٌ مِن الحُرِّ ، لَزِمه رَدُّه ورَدُّ قِيمَتِه ، ولا يَمْلِكُه الجانى . وإن كان دابَّةً ، ضَمِن ما نَقَص مِن قِيمَتِها ، ولو بتَلَفِ إحدى عَينَيْها . وإن نَقَصت قِيمَةُ العَيْنِ لتَغَيُّرِ[4] السِّعْرِ ، لم يَضمَنْ ، سَواءٌ رُدَّتِ العَيْنُ أو تَلِفَت . وإن نَقَصت لمَرَضٍ ثم عادت ببُرْئِه ، أو ابيَضَّت عَيْنُه ثم زال بَياضُها ، ونحوُه ، رَدَّه ، ولم يَلزَمْه شىءٌ .

وإن استرَدَّه المالكُ مَعِيبًا مع الأرْشِ ، ثم زال العَيْبُ فى يدِ مالكِه ، لم يَجِبْ رَدُّ الأرْشِ ؛ لاستقرارِه بأخْذِ العَيْنِ ناقصةً ، وكذا لو أخَذَ المغصوبَ بغيرِ أرْشٍ ، ثم زال فى يدِه ، لم يَسقُطِ الأرشُ .

وإن زادَتْ[5] لمَعْنًى فى المغصوبِ ؛ مِن كِبَرٍ وسِمَنٍ وهُزالٍ[6] وتَعَلُّمِ صَنْعةٍ ، ونحوِ ذلك ، ثم نَقَصَت ، ضَمِن الزيادةَ .

وإن عاد مِثْلُ الزيادةِ الأُولى مِن جِنْسِها ؛ مثلَ أن سَمِن فزادَتْ قِيمَتُه ثم

---

(١) أى : لا يضمن ما ذهب من الرقيق بمقدر من الحر .

(٢) أى : ضمن الغاصب الذاهب بالجناية ، بأكثر الأمرين ؛ من أرش نقص المجنى عليه ، أو دية الذاهب بالجناية .

(٣) فى س : « جنايته » .

(٤) فى م : « بتغير » .

(٥) أى : قيمة المغصوب .

(٦) أى : وهزال عن سِمَنٍ مفرط .

نَقَصت بزَوالِ ذلك ، ثم سَمِن فعادَتْ ، لم يَضمَنْ ما نَقَص ، وإن كانت[1] مِن غيرِ جِنْسِها ، لم يَسقُطْ ضَمانُها . وإن غَصَب عبدًا مُفْرِطًا فى السِّمَنِ ، فهَزَل فزادَتْ قِيمَتُه ، أو لم تَنقُصْ ، رَدَّه ولا شىءَ عليه .

وإن نَقَص المغصوبُ نَقْصًا غيرَ مُستقِرٍّ - كحِنْطَةٍ ابتَلَّت وعَفِنَت - خُيِّرَ بينَ أخْذِ مِثْلِها ، وبينَ تَرْكِها حتى يَستقِرَّ فَسادُها ، فيأخُذَها وأرْشَ نَقصِها ، فإن استقَرَّ ، أخَذَها والأرْشَ .

وإن جَنَى المغصوبُ ، فعلى الغاصبِ أرشُ جِنايتِه ، سَواءٌ جَنَى على سَيِّدِه أو أجنبىٍّ . وجِنايَتُه على غاصبِه وعلى مالِه هَدْرٌ ، إلَّا فى قَوَدٍ ، فلو قَتَل[2] عبدًا لأحدِهما عَمْدًا ، فله[3] قَتْلُه به ، ثم يَرجِعُ السَّيِّدُ بقِيمَتِه على الغاصبِ فيهنَّ . وفى « المُستوعِبِ » : مَن استعانَ بعَبْدِ غيرِه بلا إذْنِ سَيِّدِه ، فحُكْمُه حُكْمُ الغاصبِ حالَ استخدامِه .

وتُضمَنُ[4] زَوائِدُ الغَصْبِ ؛ كالثَّمَرةِ ، والوَلَدِ إذا وَلَدَتْه أُمُّه[5] حَيًّا ، ثم ماتَ ، سَواءٌ حَمَلَتْ عندَه ، أو غَصَبها حاملًا . وإن وَلَدَتْه مَيِّتًا مِن غيرِ جِنايةٍ ، لم يَضمَنْه ، وبها[6] يَضمَنُه الجانِى بعُشْرِ قِيمَةِ أُمِّه . وكذا وَلَدُ بَهِيمةٍ .

---

(١) فى س : « كان » .
(٢) أى : الغاصب .
(٣) أى : لسيد المقتول .
(٤) فى الأصل ، م : « يضمن » .
(٥) زيادة من : م .
(٦) أى : بجنايته .

فصل : وإن خَلَط المغصوبَ بمالِه على وَجْهٍ لا يَتميَّزُ ؛ مثلَ أن خَلَط حِنْطَةً ، أو دَقِيقًا ، أو زَيْتًا ، أو نَقْدًا بمثلِه ، لَزِمَه مِثْلُه منه[1] ، ولا يَجُوزُ للغاصبِ أن يَتصرَّفَ فى قَدْرِ مالِه منه ، ولا إخراجُ قَدْرِ الحَرامِ منه بدُونِ إذْنِ المغصوبِ منه ؛ لأنَّه اشتراكٌ لا استهلاكٌ .

وإن خَلَطه بدُونِه أو بخَيْرٍ منه ، أو بغيرِ جِنْسِه ولو بمغصوبٍ مِثْلِه لآخَرَ ، على وَجْهٍ لا يَتميَّزُ ، فهما شَرِيكان بقَدْرِ قِيمتَيْهما ، فيُباعُ الجميعُ ، ويُدفَعُ إلى كُلٍّ واحدٍ قَدْرُ حَقِّه ، كاختلاطِهما مِن غيرِ غَصْبٍ . وإن اختلَط دِرْهَمٌ بدِرْهَمَيْن لآخَرَ مِن غيرِ غَصْبٍ ، فتَلِفَ اثنان ، فما بَقِى بينَهما نِصْفَيْن . وإن خَلَطه بغيرِ جِنْسِه فتَراضَيا على أن يَأْخُذَ أكثرَ مِن حَقِّه ، أو أقَلَّ ، جازَ .

وإن غَصَب ثَوْبًا فصَبَغه بصِبْغِه ، أو سَوِيقًا فلَتَّه بزَيْتِه[2] ، فنَقَصَت قِيمَتُهما أو قِيمَةُ أحدِهما ، ضَمِنَ الغاصبُ النَّقْصَ . وإن لم تَنْقُصْ ولم تَزِدْ ، أو زادَتْ قِيمَتُهما ، فهما شَرِيكان بقَدْرِ مِلْكَيْهما[3] . وإن زادَتْ قِيمَةُ أحدِهما ، فالزيادةُ لصاحبِه . وإن أراد أحدُهما قَلْعَ الصِّبْغِ ، لم يُجبَرِ الآخَرُ عليه . وإن أراد المالكُ بَيْعَ الثَّوْبِ ، فله ذلك ولو أَبَى الغاصبُ ، وإن أرادَ الغَاصبُ بَيْعَه ، لم يُجبَرِ المالكُ . وإن وَهَب الصِّبْغَ للمالكِ ، أو تَزْوِيقَ الدارِ ، ونحوَهما[4] ، لَزِمه قَبُولُه ؛ كنَسْجِ غَزْلٍ ، وقَصْرِ ثَوْبٍ ، وعَمَلِ حديدٍ

---

(١) أى : من المختلط ؛ من المغصوب وغيره .

(٢) فى الأصل : « بزيت » .

(٣) فى الأصل : « حقيهما » .

(٤) فى م : « نحوها » .

إبَرًا ، أو سُيُوفًا ، ونحوَهما ، لا هِبَةَ مَساميرَ سَمَّر بها بابًا مَغْصُوبًا .

وإن غَصَب صِبْغًا فصَبَغ به ثَوْبَه ، أو زَيْتًا فلَتَّ به سَوِيقَه[1] ، فهما شَرِيكان بقَدْرِ حَقَّيْهما ، ويَضمَنُ النَّقْصَ . وإن غَصَب ثَوْبًا وصِبْغًا فصَبَغه به ، رَدَّه وأرْشَ نَقْصِه ، ولا شيءَ له في زيادتِه .

وإنقاءُ الثَّوْبِ الدَّنِسِ بالصّابُونِ إن أوْرَثَ نَقْصًا ، ضَمِنَه الغاصبُ ، وإن زادَ ، فللمالِكِ . ولو غَصَبه نَجِسًا ، لم يَمْلِكْ تَطْهِيرَه بغيرِ إذْنٍ ، وليس للمالكِ تَكْلِيفُه به . وإن كان طاهرًا فنَجُسَ عندَه ، لم يَكُنْ له أيضًا تَطْهيرُه بغيرِ إذْنٍ ، وله إلزامُه به ، وما نَقَص فعليه أرْشُه . ولو رَدَّه نَجِسًا فمُؤْنَةُ تَطْهِيرِه على الغاصبِ .

فصل : وإن وَطِئَ الغاصبُ الجاريةَ مع العِلْمِ بالتحريمِ ، فعليه الحَدُّ – وكذا هي إن طاوَعَت وكانت مِن أَهلِ الحَدِّ – وعليه مَهْرُ مِثْلِها ، ولو مُطاوِعَةً ، وأرْشُ [١٦٢و] البَكارةِ ورَدُّها إلى سَيِّدِها . وإن وَلَدَت فالوَلَدُ رَقِيقٌ للسيِّدِ . ويَضمَنُ الغاصبُ نَقْصَ الوِلادةِ ، ولا يَنجَبِرُ بزيادتِها الولدَ . وإن تَلِفَت ، فعليه قِيمَتُها . وإن رَدَّها فماتَتْ[2] في يَدِ المالِكِ بسَبَبِ الوِلادةِ ، وَجَب ضَمانُها . وتَقدَّم إذا وَلَدَتْه مَيِّتًا .

وإن كان جاهلًا بالتحريمِ – ومِثْلُه يَجهَلُه – فلا حَدَّ عليه ، وعليه المَهْرُ وأرْشُ البَكارةِ ، والوَلَدُ حُرٌّ ونَسَبُه لاحِقٌ للغاصبِ إن انفصَلَ حَيًّا ، وعليه

---

(١) في الأصل : « سويقا » .

(٢) في د : « فمات » .

فِداؤُه بقِيمَتِه يومَ انفصالِه . وإن انفصَلَ مَيِّتًا مِن غيرِ جِنايةٍ ، فغيرُ مَضْمُونٍ . وبجنايةٍ ، فعلى الجانِى الضمانُ . فإن كانت مِن الغاصبِ ، فغُرَّةٌ مَوْرُوثةٌ عنه[(١)] ، لا يَرِثُ الغاصبُ منها شيئًا ، وعليه للسيِّدِ عُشْرُ قيمةِ الأُمِّ . وإن كانت مِن غيرِ الغاصبِ ، فعليه الغُرَّةُ يَرِثُها الغاصبُ دونَ أُمِّه[(٢)] ، وعلى الغاصبِ عُشْرُ قِيمَةِ الأُمِّ للمالِكِ .

وإن قَتَلَها بوَطْئِه ، أو ماتت بغيرِه ، فعليه قِيمَتُها أكثرَ ما كانت ، ويَدخُلُ فى ذلك أرْشُ بَكارتِها ، ونَقْصُ وِلادَتِها ، ولا يَدخُلُ فيه ضَمانُ وَلَدِها ، ولا مَهْرُ مِثْلِها .

وإن باعَها ، أو وَهَبها ، ونحوَهما - مِن كُلِّ قابضٍ منه - لعالِمٍ بالغَصْبِ فوَطِئَها ، فللمالِكِ تَضْمِينُ أيِّهما شاء[(٣)] ، نَقصَها ومَهْرَها وأُجرَتَها وأرْشَ بَكارتِها وقِيمَةَ وَلَدِها إن تَلِف . فإن ضَمَّنَ[(٤)] الغاصبَ ، رَجَع على الآخَرِ[(٥)] ؛ لحُصُولِ التَّلَفِ فى يَدِه ، وإن ضَمَّن الآخَرَ[(٦)] ، لم يَرجِعْ على أحدٍ . والنَّقْصُ والأُجرةُ قبلَ البَيْعِ والهِبَةِ على الغاصبِ . وإن لم يَعلَما بالغَصْبِ ، فهما كالغاصبِ فى جَوازِ تَضْمِينِهما العَيْنَ والمَنْفَعةَ ، لكنَّهما يَرجِعان على الغاصب بما لم يَلتَزِما ضَمانَه . فإذا ضَمَّنَ[(٧)] المشترِىَ ، أو

(١) أى : عن الجنين .

(٢) لأنها رقيقة .

(٣) أى : من الغاصب أو القابض .

(٤) أى : المالك .

(٥) أى : رجع الغاصب على القابض بما ضمنه له المالك .

(٦) أى : وإن ضمّن المالكُ القابضَ ...

(٧) أى : المالك .

المستعِيرَ، رَجَعا بقِيمَةِ المَنْفَعةِ دونَ العَيْنِ، والمستأجِرُ عَكْسُهما[(١)]، وإن ضَمَّن المودَعَ أو المُتَّهِبَ، رَجَعا بهما. وإن ضَمَّن الغاصبَ، رَجَع[(٢)] على الآخَرِ بما لم يَرجِعْ به عليه لو ضَمِنَه، ويَسْتَرِدُّ المشترِى، والمستأجِرُ مِن الغاصبِ ما دَفَعا إليه مِن المُسَمَّى بكُلِّ حالٍ.

وإن وَلَدَت مِن مُشْتَرٍ، أو مُتَّهِبٍ، فالوَلَدُ حُرٌّ، ويَفْدِيه بقِيمَتِه يومَ وَضْعِه، ويَرجِعُ[(٣)] بالفداءِ[(٤)] على الغاصبِ.

وإن تَلِفَت عندَ مُشْتَرٍ، فعليهِ قِيمَتُها، ولا يَرجِعُ بها ولا بأَرْشِ بَكارةٍ، بل بثَمَنٍ ومَهْرٍ وأُجرةِ نَفْعٍ، وثَمرةٍ وكَسْبٍ وقِيمَةِ وَلَدٍ - كما تَقدَّم - ونَقْصِ وِلادةٍ ومَنْفَعةٍ فائتةٍ، وتَقدَّم حُكمُ غيرِ المشترِى مِن كُلِّ قابضٍ مِن الغاصبِ بما يَرجِعُ به على القابضِ منه[(٥)].

وإن رَدَّها حامِلًا فماتت مِن الوَضْعِ، فهى مَضمُونةٌ على الواطِئِ. وإن وَلَدَتْ[(٦)] مِن زَوْجٍ غيرِ عالمٍ، فالوَلَدُ رَقِيقٌ، يَجِبُ رَدُّه على المالكِ إن كان

---

(١) إنما كان المستأجر عكس المشترى والمستعير، فى كونه يستقر عليه ضمان المنفعة دون العين؛ لأنه دخل على ضمان المنفعة دون العين. وعليه، فإن ضمَّن المالكُ الغاصبَ العينَ والمنفعة، رجع الغاصب على المستأجر بقيمة المنفعة، وإن ضمّنهما المستأجر، رجع على الغاصب بقيمة العين. وانظر كشاف القناع ٤/ ١٠٠.

(٢) أى: الغاصب.

(٣) أى: الغارم.

(٤) بعده فى د: «ويرجع».

(٥) سقط من: د. ومشطوب عليها فى الأصل.

(٦) فى حاشية الأصل: أى الأمة التى اشتريت من الغاصب كما صوره فى الإنصاف.

الوَلَدُ حَيًّا . وإن تَلِف ، ففيه القِيمَةُ للمالِكِ ، يأْخُذُها ممَّن شاءَ ؛ مِن الغاصبِ ، أو الزَّوْجِ ، فإن ضَمَّن الزَّوْجَ ، رَجَع على الغاصبِ ، وإن ضَمَّن الغاصبَ ، لم يَرجِعْ عليه . وإن ماتت فى حِبالِ الزَّوْجِ ، فقَرارُ الضمانِ على الغاصبِ ، فإن استخدَمَها الزَّوْجُ وغَرِم الأُجرةَ، لم يَرجِعْ بها على الغاصبِ . وإن أعارها فتَلِفَت ، ضَمِن مستعيرٌ غيرُ عالمِ العَيْنِ ، وغاصبٌ الأُجرةَ ، وإلَّا ضَمِنَهما المستعِيرُ[1] ، كما تَقدَّم .

وإذا اشتَرَى أَرضًا فغَرَسها أو بَنَى فيها ، فخَرَجت مُستَحَقَّةً ، وقَلَع غَرْسَه وبِناءَه ، رَجَع المشترِى على البائعِ بما غَرِمه ، لا بما أنفَقَ على العبدِ ، والحيوانِ ، ولا بخَراجِ الأرضِ ؛ لأنَّه دَخَل فى الشِّراءِ مُلتزِمًا ضَمانَ ذلك .

وإن أطعَمَ المغصوبَ لعالمٍ بالغَصْبِ ، استقَرَّ الضمانُ على الآكِلِ . وإن لم يَعلَمْ ، فعلى الغاصبِ ، ولو لم يَقُلْ : كُلْه فإنَّه طَعامِى .

وإن أطعَمَه لمالكِه ، أو عبدِه ، أو دابَّتِه ، فأكَلَه عالمًا أنَّه له - ولو بلا إذْنِه - بَرِئَ الغاصبُ . وإن لم يَعلَمْ[2] ، أو أخَذَه بقَرْضٍ ، أو شِراءٍ ، أو هِبَةٍ ، أو هَدِيَّةٍ ، أو صَدَقةٍ ، أو أباحَه[3] له[4] ، أو رَهَنه عندَه ، أو أوْدَعه إيّاه ، أو أجَرَه ، أو استأْجَرَه على قِصارَتِه ، وخِياطَتِه ، لم يَبرَأْ ، إلَّا أن يَعلَمَ[5] .

---

(١) أى : وإذا ما كان المستعير عالما بالغصب ، فإنه يضمن العين والمنفعة .

(٢) أى : المالك .

(٣) فى الأصل ، س : « إباحة » .

(٤) أى : أو أباح الغاصب الشىء المغصوب للمالك ...

(٥) أى : لايبرأ الغاصب إلا أن يعلم المالك أنه ماله المغصوب منه . كشاف القناع ١٠٣/٤.

وإن أعاره إيّاه، بَرِئَ، عَلِم أو لم يَعلَمْ.

ومَن اشترَى عبدًا فأعتَقَه، فادَّعَى رَجُلٌ أنَّ البائعَ غَصَبه منه، فصَدَّقَه أحدُهما، لم يُقبَلْ على الآخَرِ، وإن صَدَّقاه مع العبدِ، لم يَبطُلِ العِتْقُ، [١٦٢ظ] ويَستقِرُّ الضمانُ على المشترِى. فلو مات العبدُ وخَلَّفَ مالًا، فهو للمُدَّعِى، إلَّا أن يُخَلِّفَ وارِثًا، وليس عليه وَلاءٌ. وإن أقام المُدَّعِى بَيِّنةً بما ادَّعاه، بَطَل البَيْعُ والعِتْقُ، ويَرجِعُ المشترِى على البائعِ بالثَّمَنِ.

وإن كان المشترِى لم يُعتِقْه، وأقام المُدَّعِى بَيِّنةً بما ادَّعاه، انتقَضَ البيعُ، ورَجَع المشترِى على البائعِ بالثَّمَنِ. وكذلك إن أقَرّا بذلك[١]، وإن أقَرَّ أحدُهما، لم يُقبَلْ على الآخَرِ. فإن كان المُقِرُّ البائعَ، لَزِمَته القِيمةُ للمُدَّعِى، ويُقَرُّ العبدُ فى يدِ المشترِى، وللبائعِ إحلافُه. ثم إن كان البائعُ لم يَقبِضِ الثَّمَنَ، فليس له مُطالَبةُ المشترِى. وإن كان قد قَبَضه، فليس للمشترِى استرجاعُه؛ لأنَّه لا يَدَّعِيه.

ومتى عاد العبدُ إلى البائعِ بفَسْخٍ، أو غيرِه، لَزِمَه رَدُّه إلى مُدَّعِيه، وله استرجاعُ ما أُخِذَ منه. وإن كان إقرارُ البائعِ فى مُدَّةِ الخِيارِ، انفسَخَ البيعُ؛ لأنَّه يَملِكُ فَسْخَه. وإن كان المُقِرُّ المشترِىَ وَحْدَه، لَزِمَه رَدُّ العبدِ، ولم يُقبَلْ إقرارُه على البائعِ، ولا يَملِكُ الرُّجُوعَ عليه بالثَّمَنِ إن كان قَبَضَه، وعليه دَفْعُه إليه إن لم يَكُنْ قَبَضَه. وإن أقامَ المشترِى بَيِّنةً بما أقَرَّ به، قُبِلَت، وله الرُّجُوعُ بالثَّمَنِ. وإن كان البائعُ المُقِرَّ، وأقام بَيِّنةً، فإن كان فى حالِ البيعِ،

---

(١) أى: إذا ما أقر البائع والمشترى بأن البائع غصبه من المدعى فإن البيع يبطل. ويرجع المشترى على البائع بما قبضه من الثمن، لأن الحق لا يعدوهما.

قال : بِعْتُك عبدِى هذا . أو : مِلْكِى . لم تُقبَلْ بيِّنَتُه ؛ لأنَّه يُكَذِّبُها ، وإلَّا قُبِلَت .

وإن أقام المُدَّعِى البَيِّنةَ ، سُمِعَت ، ولا تُقبَلُ شَهادةُ البائعِ له ، وإن أنكَراه جميعًا ، فله إحلافُهما[1] .

فصل : وإن تَلِف المغصوبُ ، أو أتلفَه الغاصبُ أو غيرُه - ولو بلا غَصْبٍ - ضَمِنَه بمثلِه إن كان مَكِيلًا أو مَوزُونًا ، تَماثَلت أجزاؤُه أو تَباينَت ؛ كالأثمانِ - ولو نُقْرَةً[2] ، أو سَبِيكَةً - والحُبُوبِ ، والأدهانِ ، إذا كان باقيًا على أَصْلِه[3] . فإن تَغيَّرت صِفَتُه ؛ كرُطَبٍ صَارَ تَمْرًا ، وسِمْسِمٍ صار شَيْرجًا ، ضَمَّنه المالِكُ بمثلِ أيِّهما أَحَبَّ[4] . والدارهمُ المغشوشةُ الرائِجَةُ مِثْلِيَّةٌ[5] .

وإن أَعْوَزَ المِثْلُ[6] - لعَدَمٍ ، أو بُعْدٍ ، أو غَلاءٍ - فعليهِ قِيمَةُ مِثْلِه يومَ إعوازِه فى بلدِه . فلو قَدَر على المِثْلِ ، قبلَ أداءِ القِيمَةِ لا بعدَه ، لَزِمَه المِثْلُ ولم يَرُدَّ القِيمةَ . فإن كان مَصُوغًا مُباحًا ؛ كمَعمُولِ ذَهَبٍ وفِضَّةٍ ونُحاسٍ

---

(١) فى م : « إحلافها » .

(٢) فى د : « فقرة » . وفى س : « نقره » .
والنقرة : القطعة المذابة من الذهب أو الفضة .

(٣) أى : إذا كان المغصوب حين التلف باقيا على حاله حين الغصب . كشاف القناع ٤/١٠٦ .

(٤) يعنى : إن شاء المالك ضمن الغاصبَ رطبا وسمسمًا ، اعتبارًا بحال الغصب ، أو تمرًا وشيرجًا ، اعتبارًا بحال التلف .

(٥) فى س : « مثليه » . قال البهوتى : لتماثلها عرفا . كشاف القناع ٤/١٠٧ .

(٦) فى م : « المثلى » .

ورَصاصٍ، ومَغزُولِ صُوفٍ وشَعَرٍ، ونحوِه، أو تِبْرًا تُخالِفُ قِيمَتُه وَزْنَه بزيادةٍ أو نَقْصٍ، فإن كان مِن النَّقدَيْن أو مُحَلًّى بأحدِهما، قَوَّمَه بغيرِ جِنْسِه، وإن كان مُحَلًّى بهما، قَوَّمَه بما شاء منهما، للحاجةِ، وأعطاه بقِيمَتِه عَرْضًا.

وإن كان مُحَرَّمَ الصِّناعةِ - كأوانِى ذَهَبٍ وفِضَّةٍ، وحَلْيٍ مُحَرَّمٍ - ضَمِنَه بوَزْنِه فقط. وفى «الانتصارِ»، و«المُفرَداتِ»: لو حَكَم حاكمٌ بغيرِ المِثْلِ[1] فى المِثْلِيِّ، وبغيرِ القِيمَةِ فى المُتَقَوَّمِ، لم يَنفُذْ حُكْمُه، ولم يَلزَمْ قَبولُه. وإن لم يَكُنْ مِثْلِيًّا، ضَمِنَه بقِيمَتِه يومَ تَلَفِه، فى بَلَدِ غَصْبِه مِن نَقْدِه[2]، فإن كان فيه نُقُودٌ، فمِن غالِبِها[3].

وكذا مُتلَفٌ بلا غَصْبٍ، ومَقبُوضٌ بعَقْدٍ فاسدٍ، وما أُجرِىَ مُجْراه مما لم يَدْخُلْ فى مِلْكِه[4]، (٥أى يَجِبُ[6] فيه قِيمَتُه يومَ تَلَفِه، أو انقطاعِ مِثْلِه٥). فإن دَخَل فى مِلْكِه؛ بأن أخَذَ مَعلُومًا بكَيْلٍ أو وَزْنٍ، أو حَوائجَ مِن بَقّالٍ ونحوِه[7] فى أيامٍ ثم يُحاسِبُه بعدُ، فإنَّه يُعْطِيه بسِعْرِ[8] يومِ أخْذِه؛ لأنَّه

---

(١) فى د: «المثلى».

(٢) أى: من نقد بلد الغصب؛ إذ إنه موضع الضمان.

(٣) فى م: «غاليها».

(٤) أى: وما أجرى مجرى المقبوض بعقد فاسد فى الضمان مما لم يدخل فى ملك القابض، كالمقبوض على وجه السوم، فإن كانت مثلية، ضمنت بمثلها، أو متقومة فبقيمتها.

(٥ - ٥) سقط من: م.

(٦) فى س: «تجب».

(٧) أى: ونحو البقال، من جزار وزيات ...

(٨) فى د: «سعر».

ثَبَتت قِيمَتُه يومَ أخذِه ، ولا قِصاصَ فى المالِ ؛ مثلَ شَقِّ ثَوْبِه ونحوِه .

ولو غَصَب جماعةٌ مُشاعًا ، فرَدَّ واحدٌ منهم سَهْمَ واحدٍ إليه ، لم يَجُزْ له حتى يُعْطِيَ شُركاءَه . وكذا لو صالَحوه عنه بمالٍ[1] . ولو تَلِف بعضُ المغصوبِ ، فنَقَصت قِيمَةُ باقِيه ؛ كزَوْجَىْ خُفٍّ ، ومِصْراعَىْ بابٍ تَلِف أحدُهما ، فعليه رَدُّ الباقى وقِيمَةُ التالِفِ وأرْشُ النَّقْصِ .

وإن غَصَب ثَوْبًا قِيمَتُه عَشَرَةٌ ، فلَبِسَه فأبلاه فنَقَص نِصْفَ قِيمَتِه ، ثم غَلَتِ الثِّيابُ ، فعادَتْ قِيمَتُه كما كانت ، رَدَّه وأرْشَ نَقْصِه . وإن رَخُصَتِ [١٦٣و] الثِّيابُ ، فعادَتْ قِيمَتُه ثَلاثةً ، لم يَلزَمِ الغاصبَ إلَّا خَمسةٌ ، مع رَدِّ الثَّوْبِ .

وإن غَصَب عبدًا فأَبَقَ ، أو فَرَسًا فشَرَد ، أو شيئًا تَعَذَّر رَدُّه مع بَقائِه ، ضَمِن قِيمَتَه . فإذا أخَذَها المغصوبُ منه ، مَلَكها . ولا يَملِكُ الغاصبُ[2] العينَ المغصوبةَ بدَفْعِ القيمةِ ، ولا أكسابَها[3] ، ولا يَعتِقُ عليه إن كان قَريبَه[4] . فإن قَدَر عليه بعدُ ، رَدَّه بنَمائِه - المُتَّصِلِ والمُنفَصِلِ - وأخَذَ القِيمَةَ بزَوائدِها المُتَّصِلَةِ فقط إن كانت باقيةً ، وإلَّا بَدَلَها .

وليس للغاصبِ حَبْسُ العينِ لاستردادِ القِيمَةِ ؛ كمَن اشتَرَى شِراءً فاسدًا ، ليس له حَبْسُ المبيعِ على رَدِّ الثَّمَنِ ، بل يَدفَعان إلى عَدْلٍ ، يُسَلِّمُ

---

(١) فى م : « بماله » .

(٢) سقط من : م .

(٣) أى : ولا يملك أكسابها .

(٤) أى : ولا يعتق العبد الآبق على الغاصب ، إن كان قريبًا للغاصب .

إلى[1] كُلِّ واحدٍ مالَه.

وإن غَصَب عصيرًا فتَخمَّر، فعليه مِثْلُه. وإن انقلَبَ خَلًّا، رَدَّه وما نَقَص مِن قِيمَةِ العَصِيرِ أو منه بغَلَيانِه.

وإن غَصَب أثْمانًا، فطالَبَه مالِكُها بها فى بَلَدٍ آخَرَ، وَجَب رَدُّها إليه. وإن كان المغصوبُ مِن المُتَقَوَّماتِ، لَزِم دَفْعُ قِيمَتِه فى بَلَدِ الغَصْبِ. وإن كان مِن المِثْلِيّاتِ، وقِيمَتُه فى البَلَدَيْن واحدةٌ، أو هى أَقَلُّ فى البَلَدِ الذى لَقِيَه فيه، فله مُطالَبَتُه بمثلِه، وإن كانت أكثرَ فليس له المِثْلُ، وله المُطالَبَةُ بقِيمَتِه فى بَلَدِ الغَصْبِ. وفى جميعِ ذلك متى قَدَر على المغصوبِ، أو المِثْلِ فى بَلَدِ الغَصْبِ، رَدَّه وأخَذَ القِيمَةَ.

فصل: وإن كان للمغصوبِ مَنفَعةٌ تَصِحُّ إجارتُها، فعلى الغاصبِ أُجرةُ مِثْلِه مُدَّةَ مُقامِه فى يَدِه، استَوْفَى المنافِعَ أو تَرَكها تَذهَبُ. وإن ذَهَب بعضُ أجزائِه فى المُدَّةِ، كخَمْلِ المِنْشَفَةِ، لَزِمَه مع الأُجرةِ أرْشُ نَقْصِه. وإن تَلِف المغصوبُ، فعليه أُجرتُه إلى تَلَفِه. ويُقبَلُ قولُ الغاصبِ أنَّه تَلِف فيُطالَبُ بالبَدَلِ.

وما لا تَصِحُّ إجارتُه؛ كغَنَمٍ، وشَجَرٍ، وطَيرٍ، ممّا لا مَنفَعةَ له، لم يَلزَمْه له أُجرةٌ.

وإن غَصَب شيئًا فعَجَز عن رَدِّه فأدَّى قِيمَتَه، فعليه أُجرتُه إلى وقتِ أداءِ القِيمَةِ، فإن قَدَر عليه بعدُ، لَزِمَه رَدُّه، كما تَقدَّم قريبًا، ولا أُجرةَ له

(١) سقط من: م.

مِن حينِ دَفْعِ بَدَلِه إلى رَدِّه.

ومَنافِعُ المقبوضِ بعَقْدٍ فاسدٍ، كمَنافِعِ المغصوبِ، تُضمَنُ بالفَواتِ والتَّفْويتِ، ولو كان العبدُ المغصوبُ ذا صَنائِعَ، لَزِمَه أُجرةُ أعلاها فقط، وتَقدَّم أوَّلَ البابِ: لو حَبَسَ حُرًّا أو اسْتَعْمَلَه كَرْهًا.

فصل: وتَصرُّفاتُ الغاصبِ الحُكْمِيَّةُ[1] - وهى ما لَها حُكْمٌ، مِن صِحَّةٍ، أو فَسادٍ - كالحَجِّ مِن المالِ المغصوبِ، وسائرِ العِباداتِ[2]، والعُقُودِ؛ كالبيعِ، والإجارةِ، والإنكاحِ - كأن[3] أنكَحَ الأمَةَ المغصوبةَ - ونحوِها[4] - تَحرُمُ ولا تَصِحُّ.

وتَحرُمُ[5] غيرُ الحُكْمِيَّةِ؛ كإتلافٍ، واستعمالٍ، كأكلٍ، ولُبْسٍ، ونحوِهما. وإن اتَّجَرَ بعينِ المالِ، أو ثَمَنِ[6] عينٍ مَغْصُوبةٍ[7]، فالرِّبحُ والسِّلَعُ المُشتراةُ للمالِكِ.

وإن اشترَى فى ذِمَّتِه ثم نَقَدَها، ولو مِن وَدِيعَةٍ عندَه[8]، أو قارَضَ

---

(١) فى م: «الحكيمة».

(٢) مفهومه: وسائر العبادات التى تتعلق بالمغصوب، إذا فعلها عالما ذاكرًا، كالصلاة فى ثوب مغصوب أو مكان مغصوب، والوضوء من مكان مغصوب ....، كلُّه يدخل تحت حكم الحرمة، ولا يصح، على ما يأتى.

(٣) فى م: «كان».

(٤) أى: ونحو ما ذكر من العقود، من الهبة والوقف والعتق ...

(٥) فى: الأصل، د، س: «يحرم».

(٦) فى م: «من».

(٧) فى م: «المغصوب».

(٨) فى م: «عبده».

بهما، ولو بغيرِ نِيَّةِ نَقْدِه، فالعَقْدُ صحيحٌ، والإقباضُ فاسدٌ - أى غيرُ مُبْرِئ - والرِّبْحُ والسِّلَعُ المُشتراةُ، للمالكِ. وإن لم يَبْقَ دِرهمٌ مُباحٌ، أَكَلَ عادتَه، لا ما له عنه غِنىً، كحَلْوَى وفاكهةٍ. قاله فى «النَّوادرِ».

وإن اختلَفا فى قِيمَةِ المغصوبِ، أو فى زِيادةِ قِيمَتِه؛ هل زادت قبلَ تَلَفِه أو بعدَه؟ أو فى قَدْرِه، أو فى صِناعةٍ فيه، ولا بَيِّنةَ - فالقولُ قولُ الغاصبِ.

وإن اختلَفا فى رَدِّه، أو عَيْبٍ فيه بعدَ تَلَفِه، فقولُ المالكِ، لكنْ لو شاهَدَتِ البَيِّنةُ العبدَ مَعِيبًا عندَ الغاصبِ، فقال المالكُ: حَدَث عندَ الغاصبِ. وقال الغاصبُ: بل كان فيه قبلَ غَصْبِه. فقولُ الغاصبِ.

وإن بَقِيَت فى يدِه غُصُوبٌ لا يَعرِفُ أربابَها، فسَلَّمها إلى الحاكمِ - ويَلزَمُه قَبولُها - بَرِئَ مِن عُهدَتِها، وله الصَّدقةُ بها عنهم، بشَرْطِ ضَمانِها؛ كلُقَطَةٍ، ويَسقُطُ عنه إثمُ الغَصْبِ. وكذا رُهُونٌ، ووَدائِعُ، وسائرُ الأماناتِ، والأموالِ المُحرَّمةِ.

وليس لمَن هى[1] عندَه أخْذُ شىءٍ منها، ولو فقيرًا.

ولو [١٦٣ظ] تَصدَّقَ بالمالِ ثم حَضَر المالكُ، خُيِّرَ بينَ الأجرِ وبينَ الأخذِ مِن المُتصدِّقِ، فإن اختارَ الأخذَ، فله ذلك والأجرُ للمُتصدِّقِ.

ولو نَوَى جَحْدَ ما بيَدِه مِن ذلك، أو حَقٍّ عليه فى حياةِ رَبِّه، فثَوابُه له وإلَّا فلوَرَثَتِه.

---

(١) أى: الغصوب والأمانات المجهولة أربابها.

ولو نَدِم وردَّ ما غَصَبه على الوَرَثةِ ، بَرِئَ مِن إثْمِه ، لا مِن إثم الغَصْبِ . ولو رَدَّه وارِثُ الغاصبِ ، فللمغصوبِ منه مُطالَبَتُه[1] فى الآخِرةِ ، نَصًّا .

فصل : ومَن أتلَف - ولو خطأً أو سهوًا - مالًا مُحترمًا لغيره بغيرِ إذنِه ، ضَمِنَه[2] ، سِوَى إتلافِ حَرْبِيٍّ مالَ مُسلِمٍ ، ضَمِنه[3] .

وغيرُ المحترَمِ ؛ كمالِ حَرْبِيٍّ ، وصائلٍ ، ورَقِيقٍ حالَ قَطْعِه الطريقَ ، ونحوِهم - لا يَضمَنُه .

وإن أُكْرِهَ على إتلافِه[4] ، ضَمِنَه مُكرِهُه . ومَن أَغرَى ظالمًا بأخذِ مالِ إنسانٍ ودَلَّه عليه ، ضَمِنَه ، أفتَى به الزَّرِيرَانيُّ[5] .

وإن غَرِم بسَبَبِ كَذِبٍ عليه عندَ وَلِيِّ الأمرِ ، فله تَغْرِيمُ الكاذبِ ؛

---

(١) أى : مطالبة الغاصب .

قال البهوتى : لأن المظالم لو انتقلت لمَا استقر لمظلوم حق فى الآخرة . كشاف القناع ٤/ ١١٦.

(٢) فى الأصل : « ضمن » .

(٣) زيادة من : الأصل .

(٤) أى : المال المضمون .

(٥) فى م : « ابن الزريرانى » .

والزريرانى هو عبد اللّه بن محمد بن أبى بكر الزريرانى ، تقى الدين ، أبو بكر ، فقيه العراق . وولى القضاء ودرس بالبشيرية ثم بالمستنصرية . توفى سنة تسع وعشرين وسبعمائة . ذيل طبقات الحنابلة ٢/ ٤١٠ - ٤١٢.

ونسبته إلى زريران ، قرية بينها وبين بغداد سبع فراسخ ، على جادة الحاج إذا أرادوا الكوفة من بغداد . معجم البلدان ٢/ ٩٣٩.

وتَقدَّم فى الحَجْرِ . وإن أذِنَ رَبُّ المالِ فى إتلافِه فأتلَفه ، لم يَضمَنِ المُتلِفُ .

وإن فَتَح قَفَصًا عن طائرٍ ، أو حَلَّ قَيْدَ عبدٍ أو أسيرٍ ، أو دَفَع لأحدِهما مِبْرَدًا فبَرَدَه فذَهَبوا ، أو حَلَّ رِباطَ سَفِينةٍ فغَرِقَت لعُصُوفِ[1] رِيحٍ أو لا ، أو فَتَح إصْطَبلًا فضاعَتِ الدابَّةُ ، أو حَلَّ رِباطَ فَرَسٍ ، أو وِكاءَ[2] زِقٍّ مائعٍ ، أو جامدٍ فأذابَتْه الشمسُ أو بَقِى[3] بعدَ حَلِّه قاعدًا ، فألقَتْه الريحُ ، أو زَلْزَلَةٌ فاندَفَق[4] فخَرَج كُلُّه فى الحالِ ، أو قليلًا قليلًا ، أو خَرَج منه شىءٌ بَلَّ أسفلَه فسَقَط ، أو ثَقَّلَ أحَدَ جانبَيْه فلم يَزَلْ يَمِيلُ قليلًا قليلًا حتى سَقَط - ضَمِنَه ، تَعقَّبَ ذلك فِعْلَه أو تَراخَى عنه ، أهاجَ الطائرَ والدابَّةَ حتى ذَهَبا أو لا . ومثلُه لو أزال يَدَ إنسانٍ عن عبدٍ أو حيوانٍ فهَرَب - إذا كان الحيوانُ مما يَذهَبُ بزَوالِ اليدِ ؛ كالطيرِ ، والبهائمِ الوحشِيَّةِ ، والبعيرِ الشارِدِ ، والعبدِ الآبِقِ - أو نَفَّرَ الدابَّةَ ؛ بأن صَرَخ فيها حتى شَرَدَتْ ، وإن لم يَعلَمْ ذلك . وكذا لو أزال يدَه الحافظةَ حتى نَهَبه الناسُ ، أو الدوابُّ أفسدَتْه ، أو النارُ ، أو الماءُ ؛ بأن فَتَح بابَه فيَجِىءُ غيرُه فيَنهَبُ المالَ أو يَسرِقُه ، والقَرارُ على الآخِذِ .

ولو ضَرَب يدَ آخَرَ وفيها دِينارٌ فضاعَ ، ضَمِنَه . ولو خاصَمَه ، فأسقَطَ عِمامَتَه عن رَأْسِه بيدِه ، أو هَزَّه حتى سَقَطت فتَلِفَت ، أو فى زِحامٍ فضاعَت ، ضَمِنَها . ولو أقام عَمُودًا بجِدارِه المائلِ ، فجاء آخَرُ ورَفَع العَمُودَ فسَقَط الجِدارُ فى الحالِ ، ضَمِنَه .

---

(١) فى م : « بعصوف » .

(٢) الوكاء : حبل يُشدُّ به رأس القربة ، ونحوها .

(٣) يعنى : الزق .

(٤) فى م : « فاندق » .

وإن وَقَع طائرُ إنسانٍ على جِدارٍ، فنَفَّرَه آخَرُ فطار، لم يَضمَنْه. وإن رماه فقَتَلَه، ضَمِنَه وإن كان فى دارِه. وإن قتَلَه وهو مارٌّ فى هواءِ دارِه، أو هواءِ دارِ غيرِه، ضَمِنَه[1].

ولو كانتِ الدابَّةُ المحلُولةُ عَقُورًا وجَنَتْ، ضَمِن جِنايَتَها؛ كما لو حَلَّ سِلْسِلةَ فَهْدٍ، أو ساجُورَ كَلْبٍ[2] فعَقَر. وإن أفسدَت زَرْعَ إنسانٍ، فكإفسادِ دابَّةِ نفسِه، على ما سيأتى [3]إن شاء اللَّهُ تعالى[3].

ولو فَتَح بَثْقًا[4]، فأفسَدَ بمائِه زَرْعًا أو بُنْيانًا، ضَمِن، كما لو أطلَق دابَّةً رَمُوحًا مِن شِكالٍ[5]، أى تَضْرِبُ برِجْلِها.

وإن رَمَى الزِّقَّ الذى بَقِىَ[6] بعدَ حَلِّ وِكائِه قاعدًا، إنسانٌ آخَرُ، اخْتَصَّ الضمانُ به. وإن بَقِى الطائرُ والفَرَسُ بحالِهما، فنَفَّرَهما آخَرُ، ضَمِنَهما المُنَفِّرُ. وإن أتلَف وَثِيقةً بمالٍ[1] لا يَثبُتُ إلَّا بها، ضَمِنَه، لا إن دَفَع مِفتاحًا إلى لِصٍّ.

ولو حَبَس مالكٌ دَوابَّ فتَلِفَت، لم يَضمَنْ. وإن رَبَط دابَّةً، أو أوْقَفَها

---

(١) سقط من: م.

(٢) ساجور الكلب: القلادة التى توضع فى عنقه، تمنعه أن يعقر.

(٣ - ٣) زيادة من: س.

(٤) البثق: الجسر الذى يحبس الماء. ويقال: بثق السدَّ بثقا، أى ثقبه وشقه فاندفع منه الماء. وبثق النهر، كسر شطه.

(٥) الشكال: القيد.

(٦) سقط من: د.

فى طريقٍ - ولو واسعًا ، يَدُه عليها (1أم لا1) - فأتلفَت شيئًا ، أو جَنَتْ بيَدٍ ، أو رِجْلٍ ، أو فَمٍ . أو تَرَك فى الطَّريقِ طِينًا أو قِشْرَ بِطِّيخٍ أو رَشَّ فيه ماءً فزَلَق به إنسانٌ ، أو خَشَبةً أو عَمُودًا أو حَجَرًا أو كِيسَ دَراهمَ أو أسنَدَ خَشَبَةً إلى حائطٍ فتَلِفَ به شىءٌ ، ضَمِن ما أتلَفَتْه[2] ، أو تَلِف به . ومَن ضَرَب دابَّةً مَربُوطةً فى طريقٍ ضَيِّقٍ ، فرَفَسَتْه فمات ، ضَمِنه صاحِبُها . ذَكَره فى « الفُنُونِ » .

وإن اقتَنَى كَلْبًا عَقُورًا ؛ بأن يَكونَ له عادةٌ بذلك[3] ، أو لا يُقتَنَى ، أو أسودَ بَهِيمًا ، أو كَبْشًا مُعَلَّمًا للنِّطاحِ ، أو أَسَدًا ، أو نَمِرًا ، ونحوَهما مِن السِّباعِ المُتوحِّشَةِ ، فعَقَرت أو خَرَقَت ثَوْبًا ، أو هِرًّا[4] تأكُلُ الطُّيُورَ وتَقْلِبُ القُدُورَ فى العادةِ مع عِلْمِه ؛ بأن تَقدَّم للهِرِّ عادةٌ بذلك - ضَمِن ، فإن لم يَكُنْ له عادةٌ بذلك ، لم يَضمَنْ صاحبُه ، كالكَلْبِ الذى ليس بعَقُورٍ . ولا فَرْقَ بينَ الليلِ والنهارِ ، إلَّا أن يَكونَ دَخَل مَنزِلَه بغيرِ إذنِه أو بإذْنِه ونَبَّهَه أنَّه عَقُورٌ أو غيرُ مَوثُوقٍ . ولا يَضمَنُ ما أفسَدَت بغيرِ ذلك[5] ؛ ببَوْلٍ ، أو وُلُوغٍ .

وله قَتْلُ هِرٍّ بأكْلِ لَحْمٍ ، (6ونحوِه6) ؛ كالفَواسِقِ . وقَيَّده ابنُ عقيلٍ .

(1 - 1) سقط من : م .

(2) فى م : « أتلفه » .

(3) أى : بأن يكون للكلب عادة بالعقر .

(4) أى : أو اقتنى هرًّا ...

(5) مفهومه : أن مقتنى هذه المذكورات ؛ من الكلب العقور ونحوه - لا يضمن ما أفسدته بغير العقر أو خرق الثوب ، ...

(6 - 6) فى م : « أو نحوها » .

ونَصَره الحارِثيُّ حينَ [١٦٤و] أكْلِها فقط .

ولو حَصَل عندَه كَلْبٌ عَقُورٌ ، أو سِنَّوْرٌ ضارٌّ مِن غيرِ اقتناءٍ واختيارٍ ، فأفسَدَ ، لم يَضمَنْ . وإن اقتَنَى حَمَامًا ، أو غيرَه مِن الطيرِ ، فأرسَلَه نَهارًا فلَقَط حَبًّا ، ضَمِن .

فصل : وإن أجَّجَ نارًا فى مَواتٍ أو فى مِلْكِه ، أو سَقَى أرضَه فتَعَدَّى إلى مِلْكِ غيرِه ، فأتلَفَه ، لم يَضمَنْ ، إذا كان ما جَرَتْ به العادةُ بلا إفراطٍ ولا تَفرِيطٍ . فإن فَرَّطَ أو أفرَطَ ؛ بأن أجَّجَ نارًا تَسْرِى فى العادةِ ، لكَثْرَتِها ، أو فى رِيحٍ شدِيدةٍ تَحمِلُها[١] ، لا بطَرَآنِها[٢] ، أو فتَحَ ماءً كثيرًا يَتعَدَّى ، أو فتَحَه فى أرضِ غيرِه ، أو أوْقَدَ فى مِلْكِ غيرِه - فَرَّط أو أفرَطَ ، أو لا - ضَمِن ما تَلِف به[٣] . وكذلك إن يَبَّسَتِ النارُ أغصانَ شَجَرةِ غيرِه ، إلَّا أن تَكُونَ الأغصانُ فى هوائِه ، فلا يَضمَنُ .

وإن ألقَتِ الرِّيحُ إلى دارِه ثَوْبَ غيرِه ، لَزِمَه حِفْظُه ؛ لأنَّه أمانةٌ ، فإن لم يَعرِفْ[٤] صاحبَه ، فهو لُقَطَةٌ ، وإن عرَفَه ، لَزِمه إعلامُه ، فإن لم يَفعَلْ ، ضَمِنَه .

وإن سَقَط طائرُ غيرِه فى دارِه ، لم يَلزَمْه حِفْظُه ، ولا إعلامُ صاحبِه ،

---

(١) أى : أو أجّج النار فى ريح شديدة فحملتها إلى ملك غيره .

(٢) فى م : « بطريانها » .

(٣) إنما استقر عليه الضمان فيما أتلفه ، لأنه متعدٍّ فيضمن بتعديه ، وسواء ما إذا كان التلف قد حصل بتفريط أو إفراط أو لم يكن حصل بهما أو بأحدهما .

(٤) يعنى : صاحبُ الدار .

إلَّا أن يَكونَ غيرَ مُمتَنِعٍ ، فكالثَّوْبِ . وإن دَخَل بُرْجَه ، فأغلَقَ عليه البابَ ناويًا إمساكَه لنفسِه ، ضَمِنَه ، وإلَّا فلا ضَمانَ عليه .

وإن حَفَر فى فِنائِهِ – وهو ما كان خارجَ الدارِ قَريبًا منها – بئرًا لنفسِه ، ولو بإذنِ الإمامِ – وكذا البناءُ[(١)] – ضَمِن ما تَلِفَ بها . ولو حَفَرها الحُرُّ بأُجرةٍ أو لا ، وثَبَت عِلمُه[(٢)] أنَّها فى مِلْكِ غيرِه ، ضَمِن الحافرُ ، وإن جَهِلَ[(٣)] ، ضَمِن[(٤)] الآمِرُ .

وإن حَفَرها ، أو بَنَى مسجدًا أو خانًا ونحوَه فى سابلةٍ واسِعةٍ لنَفْعِ المسلمِين بلا ضَرَرٍ بالمارَّةِ ، لا[(٥)] لنَفْعِ نفسِه ، ولو بغيرِ إذنِ الإمامِ ، لم يَضمَنْ ما تَلِف بها ؛ كبناءِ جِسْرٍ . وكذا لو حَفَرها فى مَواتٍ لتُملَكَ ، أو ارتفاقٍ ، أو انتفاعٍ عامٍّ . ويَنبَغِى أن يَجعَلَ عليها حاجزًا تُعلَمُ به لتُتَوَقَّى . قال الشيخُ : ومَن لم يَسُدَّ بئرَه سَدًّا يَمنَعُ مِن الضَّرَرِ ، ضَمِن ما تَلِف بها .

وإن فَعَله [(٦)]فيها لنَفْعِ[(٦)] نفسِه ، أو كان يَضُرُّ بالمارَّةِ ، أو فى طريقٍ ضَيِّقٍ ، ضَمِن ، سَواءٌ فَعَله لمصلَحةٍ عامَّةٍ أو لا ، بإذنِ الإمامِ أو لا ؛ لأنَّه ليس له أن يأذَنَ فيه .

---

(١) يعنى : والبناء فى الفناء يضمن ما يتلف به ، لأنه تلف حصل بسبب تعدّيه .

(٢) فى م : « عليه » .

(٣) يعنى : وإن جهل الحافر أنها ملك للغير .

(٤) سقط من : الأصل ، د ، س .

(٥) سقط من : م .

(٦ - ٦) فى م : « بها لينفع » .

وفِعْلُ[(١)] عبدِه بأمْرِه كفِعْلِ نفسِه؛ أعتَقَه بعدَ ذلك أو لا، وبغيرِ إذنِه[(٢)]، يتَعلَّقُ ضَمانُه برَقَبتِه. ثم إن أعتَقَه، فما تَلِف بعدَ عِتْقِه، فعليه ضَمانُه، ولو أمَرَه السُّلْطانُ بفِعْلِ ذلك، ضَمِن السُّلطانُ وَحْدَه.

وإن فَعَل ما تَدعُو الحاجَةُ إليه لنَفْعِ الطريقِ، وإصلاحِها؛ كإزالةِ الطِّينِ والماءِ عنها، وتَنقِيَتِها ممّا يَضُرُّ فيها، وحَفْرِ هِدْفَةٍ[(٣)] فيها، وقَلْعِ حَجَرٍ يَضُرُّ بالمارَّةِ، ووَضْعِ الحَصَى فى حُفْرَةٍ فيها ليَمْلأَها، وتَسقِيفِ ساقِيَةٍ فيها، ووَضْعِ حَجَرٍ فى طِينٍ فيها ليَطَأَ الناسُ عليه - فهذا كُلُّه مُباحٌ، لا يَضمَنُ ما تَلِف به.

وإن بَسَط فى مسجدٍ حَصِيرًا، أو بارِيَّةً، أو بِساطًا، أو عَلَّق فيه قِنْدِيلًا، أو أوْقَدَه، أو نَصَب فيه بابًا، أو عُمُدًا، أو بَنَى جِدارًا، أو سَقَفَه، أو جَعَل فيه رَفًّا ونحوَه، لنَفْعِ الناسِ، أو وَضَع فيه حَصًى - لم يَضمَنْ ما تَلِف به.

وإن جَلَس أو اضْطجَعَ، أو قام فى مسجدٍ أو طريقٍ واسعٍ، فعَثَر به حيوانٌ، لم يَضمَنْ. ويَضمَنُ فى طريقٍ ضَيِّقٍ، ويأتى فى الدِّيَاتِ، [(٤)]إن شاء اللَّهُ تعالى[(٤)].

وإن أخرَجَ جَناحًا، أو مِيزابًا، ونحوَه إلى طريقٍ نافذٍ، أو غيرِ نافذٍ،

---

(١) من الحفر والبناء... بما يضر بالمارة.

(٢) أى: إن فعله بغير إذن سيده، يتعلق ضمانه برقبة نفسه كسائر الجنايات.

(٣) الهدفة: الربوة العالية.

(٤ - ٤) زيادة من: س.

بغيرِ إذْنِ أهْلِه، فسَقَط على شيءٍ فأتلَفَه، ضَمِن، ولو بعدَ بَيْعِه، وقد طُولِبَ بنَقْضِه؛ لحُصُولِه بفِعْلِه، ما لم يأذَنْ فيه إلى الطريقِ النافذِ فقط، إمامٌ أو نائبُه، ولم يَكُنْ منه ضَرَرٌ.

وإن مالَ حائطُه إلى غيرِ مِلْكِه - عَلِم به أو لا - فلم يَهدِمْه حتى أتلَفَ شيئًا، لم يَضمَنْه؛ كما لو سَقَط مِن غيرِ مَيَلانٍ. وعنه[1]، إن طُولِبَ بنَقْضِه وأُشهِدَ عليه فلم يَفعَلْ، ضَمِن. واختارَه جماعةٌ. قال المُوَفَّقُ، والشّارِحُ: والتَّفْرِيعُ عليه[2]. والمُطالَبَةُ مِن كُلِّ مُسْلمٍ أو ذِمِّيٍّ، إذا كان مَيْلُه إلى الطريقِ؛ كما لو مالَ إلى مِلْكِ جماعةٍ فطالَبَ واحدٌ منهم، ولكُلٍّ منهم المُطالَبَةُ. وإن طالَبَ واحدٌ فاستأْجَلَه [١٦٤ظ] صاحبُ الحائطِ أو أجَّلَه الإمامُ، لم يَسقُطْ عنه الضمانُ. ولا أَثَرَ لمُطالَبةِ مستأجِرِ الدارِ، ومُستعيرِها، ومُستودَعِها، ومُرتَهِنِها، ولا ضَمانَ عليهم.

وإن بناه مائلًا إلى مِلْكِ غيرِه بإذنِه، أو إلى مِلْكِ نفسِه، أو مالَ إليه بعدَ البِناءِ، لم يَضمَنْ. وإن بَناه مائلًا إلى الطريقِ، أو إلى مِلْكِ الغيرِ بغيرِ إذنِه، ضَمِن.

وإن تُقُدِّم إلى صاحبِ الحائطِ المائلِ بنَقْضِه، فباعَه مائلًا، فسَقَط على شيءٍ فتَلِف به، فلا ضَمانَ على بائعٍ، ولا على مشترٍ؛ لأنَّه لم يُطالَبْ بنَقْضِه. وكذلك إن وَهَبه وأقبَضَه.

وحيثُ وَجَب الضمانُ، والتالِفُ آدَمِيٌّ، فالدِّيَةُ على عاقِلَتِه، فإن

---

(١) سقط من: د.

(٢) يعني: على الرواية الثانية التي نقلت عنه، رحمه الله.

أنكَرَتِ العاقلةُ كَوْنَ الحائِطِ لصاحبِهم، أو أنكَروا مُطالَبَتَه بنَقْضِه، لم يَلْزَمْهم، إلَّا أن يَثبُتَ. وإن تَشقَّقَ الحائطُ عَرْضًا، فكمَيْلِه، لا[1] طُولًا.

فصل: وما أتلَفَتِ[2] البَهِيمةُ، ولو صَيْدَ حَرَمٍ، فلا ضَمانَ على صاحبِها إذا لم تَكُنْ يَدُه عليها، إلَّا الضارِيَةَ[3].

ومَن أطلَقَ كَلْبًا عَقُورًا، أو دابَّةً رَفُوسًا أو عَضُوضًا على الناسِ في طُرُقِهم ومَصاطِبِهم ورِحابِهم، فأتلَفَ[4] مالًا أو نفسًا، ضَمِن لتَفْرِيطِه. وكذا إن كان له طائرٌ جارِحٌ - كالصَّقْرِ والبازِى - فأفسَدَ طُيُورَ الناسِ وحيواناتِهم. قاله في «الفُصُولِ».

وإن كانتِ البَهِيمةُ في يدِ إنسانٍ؛ كالسائِقِ، والقائدِ، والراكبِ المُتصرِّفِ فيها - سَواءٌ كان مالكًا، أو غاصبًا، أو[5] أَجيرًا، أو مستأجِرًا، أو مستعيرًا، أو مُوصًى له بالمنفَعةِ - ضَمِن ما جَنَت يَدُها، أو فَمُها، أو وَطؤُها برِجْلِها، لا ما نَفَحتْ بها[6]، ما لم يَكبَحْها زيادةً على العادةِ، أو

---

(١) في د: «إلا».

(٢) في م: «أتلفته».

(٣) في س، م: «الضاربة».

والضارية، بالياء، كما في «الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير» ١٥/ ٣٣١. وهو موافق أيضًا لما في المبدع ٥/ ١٩٦، ومنتهى الإرادات ١/ ٥٢٣.

وفي كشاف القناع: «... إلا الضاربة ...»، بالباء، أي المعتادة بالجناية، من البهائم والجوارح وشبهها. كشاف القناع ٤/ ١٢٥.

(٤) في د، س: «فأتلفت».

(٥) سقط من: الأصل.

(٦) نفحت: ضربت برجلها. وليس على صاحب الدابة ضمان فيما ضربت الدابة برجلها فأتلفت.

يَضرِبْها فى وَجْهِها ، ولو لمصلَحةٍ . ولا يَضمَنُ ما جَنَت بذَنَبِها . ويَضمَنُ ما جَنَى وَلَدُها . ومَن نَفَّرَها ، أو نَخَسها ، ضَمِن وَحْدَه دُونَهم[1] ، وإن جَنَتْ عليه فهَدْرٌ . وإن رَكِبها اثنان ، ضَمِن الأوَّلُ منهما ، إلَّا أن يَكُونَ صغيرًا ، أو مريضًا ونحوَهما ، والثانى مُتَولٍّ تَدبيرَها ، فعليه الضمانُ .

وإن اشترَكا فى التَّصرُّفِ ، اشترَكا فى الضمانِ . وكذا لو كان معها[2] سائقٌ ، وقائدٌ . وإن كان معهما ، أو مع أحدِهما راكبٌ ، شارَكهما .

والإبلُ ، والبِغالُ المُقْطَرةُ ، كالواحِدةِ[3] ؛ على قائدِها الضمانُ . وإن كان معه سائقٌ ، شارَكَه فى ضمانِ الأخيرِ فقط ، إن كان فى آخِرِها ، وإن كان فى أوَّلِها ، شارَك فى الكُلِّ . وإن كان فيما عدا الأوَّلَ ، شارَك فى ضمانِ ما باشَرَ سَوْقَه وفيما بعدَه ، [4]دونَ ما[4] قبلَه[5] . وإن انفرَد راكبٌ بالقِطارِ ، وكان على أوَّلِه ، ضَمِن جِنايةَ الجميعِ . قاله الحارِثىُّ .

ولو انفلَتَتِ الدابَّةُ ممَّن هى فى يَدِه وأفسدَت ، فلا ضمانَ .

ويَضمَنُ رَبُّ البَهائمِ ، ومستعيرُها ، ومستأجِرُها ، ومُستَوْدَعُها ما أفسدَت ؛ مِن زَرْعٍ ، وشَجَرٍ ، وغيرِهما ليلًا ، إن فَرَّطَ ؛ مثلَ ما إذا لم

---

(١) أى : دون السائق والقائد والراكب .

(٢) فى م : « معهما » .

(٣) أى : كالبهيمة الواحدة .

(٤ - ٤) فى م : « دونه كما » .

(٥) يعنى : وضمان ما بعد الذى باشر السائق سَوْقَه ، دون ضمان ما قبل ما باشر سوقه ، فيختص به القائد ، لا يشاركه فيه السائق . وعلى هذا فضمان السائق قاصر على ما باشر سوقه ومايليه . وانظر كشاف القناع ٤/ ١٢٧.

يَضُمَّها[1] ونحوه ليلًا، أو ضَمَّها، بحيثُ يُمكِنُها الخُرُوجُ. فإن ضَمَّها فأخرَجَها غيرُه بغيرِ إذنِه، أو فَتَح عليها بابَها، فالضمانُ على مُخرِجِها، أو فاتحِ بابِها، ولو كان ما أتلَفَتْه[2] لرَبِّها، ضَمِنَه[3] مُستعيرٌ، ونحوُه. وإن لم يُفَرِّطْ رَبُّها ونحوُه، فلا ضمانَ.

ولا يَضمَنُ ما أفسدَت مِن ذلك نهارًا إذا لم تَكُنْ يدُ أحدٍ عليها؛ سَواءٌ أرسَلَها بقُرْبِ ما تُفسِدُه، أو لا، وإن كان عليها يدٌ، ضَمِن صاحبُ اليَدِ.

قال الحارثيُّ: لو جَرَتْ عادةُ بعضِ النَّواحِي برَبْطِها نهارًا وإرسالِها وحِفْظِ الزرعِ ليلًا، فالحُكْمُ كذلك؛ لأنَّ هذا نادرٌ، فلا يُعتبَرُ به[4] في التخصيصِ.

ولو ادَّعَى صاحبُ الزرعِ أنَّ غَنَمَ فُلانٍ نَفَشَتْ فيه ليلًا، ووُجِدَ في الزرعِ أَثرُ غَنَمٍ، ولم يَكُنْ هناك غَنَمٌ لغيرِه، قُضِيَ بالضمانِ. قال الشيخُ: هذا مِن القِيافةِ[5] في الأموالِ. وجَعَلَها مُعتبرَةً، كالقِيافةِ في الأنسابِ[6]، ويَضمَنُ غاصبُها ما أفسَدَت ليلًا ونهارًا.

ومَن طَرَد دابَّةً مِن مَزرَعَتِه، لم يَضمَنْ، إلَّا أن يُدخِلَها مَزرَعةَ غيرِه. [١٦٥و] وإن اتَّصَلتِ المَزارِعُ، صَبَر؛ ليَرجِعَ على رَبِّها. ولو قَدَر أن

(١) في م: «يضمنها».
(٢) في م: «أتلفه».
(٣) في م: «ضمنها».
(٤) سقط من: د.
(٥) القيافة: تتبع الآثار ومعرفتها، ومعرفة شبه الرجل بأبيه وأخيه. اللسان (ق و ف).
(٦) في الأصل، د، م: «الإنسان».

يُخرِجَها، وله مُنصَرَفٌ غيرَ المَزارِعِ فتَرَكها، فهَدْرٌ. والحَطَبُ على الدابَّةِ، إذا خَرَق ثَوْبَ آدَمِيٍّ بَصِيرٍ عاقلٍ، يَجِدُ مُنْحَرَفًا، فهَدْرٌ، وكذا لو كان مُستَدْبِرًا، فصاحَ به مُنبِّهًا له، وإلَّا ضَمِنَه[1] فيهما.

ومَن صالَ عليه آدَمِيٌّ أو غيرُه، فقَتَله دَفْعًا عن نفسِه، لم يَضمَنْه. ولو دَفَعه عن غيرِه، غيرَ وَلَدِه ونِسائِه بالقتلِ، ضَمِنَه، ويأتى فى حَدِّ المُحارِبِين، [2]إن شاءَ اللَّهُ تعالى[2].

وإذا عُرِفَتِ البَهِيمةُ بالصَّوْلِ، وَجَب على مالِكِها، والإمامِ، وغيرِه، إتلافُها إذا صالَت على وَجْهِ المعروفِ، ولا تُضمَنُ؛ كمُرتَدٍّ. ولو حالَت بَهِيمةٌ بينَه وبينَ مالِه، ولم يَصِلْ إليه إلَّا بقتلِها فقَتَلَها، لم يَضمَنْ.

وإن اصطَدَمَت سَفِينَتان فغَرِقَتا، ضَمِن كُلٌّ واحدٍ منهما سَفِينةَ الآخَرِ وما فيها إن فَرَّطَ. وإن لم يُفَرِّطْ، فلا ضمانَ على واحدٍ منهما، وإن فَرَّطَ أحدُهما، ضَمِن وَحْدَه. والقولُ قولُ القَيِّمِ - وهو المَلَّاحُ - مع يَمِينِه فى غَلَبةِ الرِّيحِ، وعَدَمِ التفريطِ. والتفريطُ؛ أن يَكُونَ قادرًا على ضَبْطِها، أو رَدِّها عن الأُخرى، أو أمكَنَه أن يَعدِلَها إلى ناحيةٍ أُخرى فلم يَفعَلْ، أو لم يُكمِلْ آلَتَها؛ مِن الرِّجالِ، والحِبالِ وغيرِها.

ولو تَعمَّدَا[3] الصَّدْمَ، فشَرِيكان فى إتلافِ كُلٍّ منهما ومَن فيهما، فإن

---

(١) أى: ضمن حامل الحطب خرق الثوب.

(٢ - ٢) زيادة من: س.

(٣) فى د، س: «تعمد».

قَتَل[1] غالبًا ، فالقَوَدُ ، وإلَّا شبْهُ عَمْدٍ . ولا يَسقُطُ فِعْلُ المُصادِمِ[2] فى حَقِّ نفسِه مع عَمْدٍ .

وإن خَرَقها عَمْدًا فغَرِقَت بمَن فيها ، وهو[3] مما يُغرِقُها غالبًا ، أو يُهلِكُ مَن فيها ؛ لكَوْنِهم فى اللُّجَّةِ ، أو لعَدَمِ مَعرِفَتِهم بالسِّباحةِ ، فعليه القِصاصُ إن قَتَل مَن يَجِبُ القِصاصُ بقتلِه ، وضمانُ السَّفينةِ بما فيها مِن مالٍ أو نفسٍ . وإن كان خَطأً ، عَمِل بمُقتَضاه .

وإن كانت إحدى السَّفِينتَيْن واقفةً ، والأُخرى سائرةً ، ضَمِن قَيِّمُ السائِرةِ الواقِفَةَ ، إن فَرَّطَ ، ويأتى ، إذا اصطَدَم نَفسان فى الدِّيَاتِ .

وإن كانت إحداهُما مُنْحَدِرَةً ، فعلى صاحِبِها ضمانُ المُصْعِدَةِ ، إلَّا أن يَكُونَ غَلَبَتْه[4] الرِّيحُ ، أو الماءُ شديدَ الجِرْيَةِ فلم[5] يَقدِرْ على ضَبطِها .

ولو أشرَفَتِ السَّفِينةُ على الغَرَقِ ، فعلى الرُّكْبانِ إلقاءُ بعضِ الأمْتِعَةِ حَسَبَ الحاجةِ ، ويَحرُمُ إلقاءُ الدَّوابِّ حيثُ أمكَنَ التَّخفِيفُ بالأمتعةِ ، وإن ألجأتِ الضَّرُورةُ إلى إلقائِها ، جاز ؛ صَوْنًا للآدَمِيِّين ، والعَبِيدُ كالأحرارِ .

---

(١) أى : تصادم السفينتين .

(٢) فى م : « الصادم » .

(٣) يعنى : خرقه إياها .

(٤) فى م : « غلبه » .

(٥) فى م : « فلا » .

وإن تَقاعَدوا عن الإلقاءِ مع الإمكانِ، أَثِمُوا، ولا يَجِبُ الضمانُ فيه، ولو ألقَى مَتاعَه، ومَتاعَ غيرِه، فلا ضمانَ على أحدٍ.

وإن امتنَعَ مِن إلقاءِ مَتاعِه، فللغيرِ إلقاؤُه مِن غيرِ رِضاه، ويَضمَنُه المُلْقِى، وتَقدَّم بعضُ ذلك فى الضمانِ.

ومَن أتلَفَ، أو كَسَر مِزمارًا، أو طُنْبُورًا، أو صَلِيبًا، أو إناءَ ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ، أو إناءً فيه خَمْرٌ مأمُورٌ بإراقتِها - ولو قَدَر على إراقتِها بدُونِه[1] - أو آلَةَ لَهْوٍ - ولو مع صغيرٍ - كعُودٍ، وطَبْلٍ، ودُفٍّ بصُنُوجٍ، أو حِلَقٍ، أو نَرْدٍ، أو شِطْرَنْجٍ، أو آلَةَ سِحْرٍ أو تَعْزِيمٍ أو تَنْجِيمٍ، أو صُوَرَ خَيالٍ، أو أوْثانًا، أو خِنْزِيرًا، أو كُتُبَ مُبْتدِعةٍ مُضِلَّةٍ، أو كُتُبَ أكاذِيبَ أو سَخائِفَ لأهلِ الخَلاعةِ والبَطالةِ، أو كُتُبَ كُفْرٍ، أو حَرَق مَخزَنَ خَمْرٍ، أو كِتابًا فيه أحاديثُ رَدِيئةٌ، أو حَلْيًا مُحرَّمًا على ذَكَرٍ لم يَستعمِلْه، يَصلُحُ للنِّساءِ - لم يَضمَنْه[2].

وإن تَلِفَت حاملٌ أو حَمْلُها مِن رِيحِ طَبِيخٍ، عَلِم رَبُّه ذلك عادةً، ضَمِن. قال الشيخُ: وللمظلُومِ الاستعانةُ بمخلُوقٍ - فبخالِقِه أوْلَى - وله الدُّعاءُ بما آلَمَه بقَدْرِ ما[3] يُوجِبُه ألَمُ ظُلْمِه، لا على مَن شَتَمه أو أخَذَ مالَه بالكُفْرِ، ولو كَذَب عليه، لم يَفترِ عليه، بل يَدعو اللَّهَ فيمَن يَفترِى عليه

---

(١) أى: بدون كسر الإناء.

(٢) وجه عدم الضمان فيما إذا كسره، كونه غير محترم، لكن إذا أتلفه، فإنه يضمنه بمثله وزنًا، وتلغى صناعته، لأنه محرّم الصناعة. وانظر كشاف القناع ٤/ ١٣٣.

(٣) سقط من: م.

نَظِيرَه ، وكذا إن أفسَدَ عليه دِينَه . قال أحمدُ : الدُّعاءُ قِصاصٌ ، ومَن دَعا على مَن ظَلَمه ، فما صَبَر . يُرِيدُ أنَّه انْتَصر ، ﴿وَلَمَن صَبَرَ وَغَفَرَ إِنَّ ذَٰلِكَ لَمِنْ عَزْمِ ٱلْأُمُورِ﴾[1] .

(١) سورة الشورى ٤٣.

بابُ الشُّفْعَةِ

وهى استحقاقُ الشَّرِيكِ انتزاعَ [١٦٥ظ] حِصَّةِ شَرِيكِه مِن يَدِ مَن انتقَلَتْ إليه، إن كان مِثْلَه، أو دُونَه، بعِوَضٍ مالىٍّ، بثَمَنِه الذى استقَرَّ عليه العَقْدُ. ولا يَحِلُّ الاحتيالُ لإسقاطِها، ولا تَسقُطُ به. والحيلةُ؛ أن يُظْهِرَا فى البيعِ شيئًا لا يُؤخَذُ بالشُّفْعَةِ معه، ويتَواطآ فى الباطنِ على خِلافِه.

فمِن **صُوَرِ الاحتيالِ**: أن تَكونَ قِيمةُ الشِّقْصِ مِائَةً، وللمشترى عَرْضٌ قِيمَتُه مِائَةٌ، فيبيعَه العَرْضَ بمائتَيْن، ثم يشترِىَ الشِّقْصَ منه بمائتَيْن فيتَقاصّانِ، أو يَتواطأان على أن يَدفَعَ إليه عَشَرَةَ دَنانيرَ عن المائتَيْن، وهى أَقَلُّ مِن المائتَيْن، فلا يُقْدِمُ الشَّفِيعُ عليه؛ لنُقْصانِ قِيمَتِه عن المائتَيْن.

ومنها: إظهارُ كَوْنِ الثَّمنِ مِائَةً، ويَكونُ المدفُوعُ عِشْرِين فقط.

ومنها: أن يَكونَ كذلك ويُبرِئُه مِن ثَمانِين.

ومنها: أن يَهَبَه الشِّقْصَ، ويَهَبَه المَوْهُوبُ له[1] الثَّمَنَ.

ومنها: أن يَبِيعَه الشِّقْصَ بصُرَّةِ[2] دَراهِمَ، مَعلُومةِ المُشاهَدَةِ[3] مَجْهُولةِ

---

(١) سقط من: م.

(٢) فى م: «بصبرة».

(٣) فى م: «بالمشاهدة».

المِقْدارِ ، أو بجَوْهرَةٍ ونحوِها ، فالشَّفِيعُ على شُفْعَتِه فى جميعِ ذلك ، فيَدفَعُ فى الأُولى قِيمَةَ العَرْضِ ؛ مِائةً ، أو مثلَ العَشَرَةِ دَنانيرَ ، وفى الثّانيةِ والثالثةِ ، عِشْرِين ، وفى الرابعةِ مثلَ الثَّمَنِ الموهُوبِ له ، وفى الخامسةِ مثلَ الثَّمنِ المجهولِ ، أو قيمتَه إن كان باقِيًا .

ولو تَعذَّرَ مَعرِفةُ الثَّمَنِ بتَلَفٍ ، أو مَوْتٍ ، دَفَع إليه قِيمَةَ الشِّقْصِ . وإن تَعذَّرَ مِن غيرِ حِيلةٍ ؛ بأن قال المشترِى[1] : لا أعْلَمُ قَدْرَ الثَّمَنِ . فقولُه [2]مع يَمِينِه[2] ، وأنَّه لم يَفعَلْه حِيلةً ، وتَسقُطُ الشُّفْعَةُ . فإن اختلَفا[3] هل وَقَع شىءٌ مِن ذلك حِيلَةً ، أو لا ؟ فقولُ المشترِى مع يَمِينِه وتَسْقُطُ[4] . وإن خالَفَ أحدُهما ما تَواطَآ عليه ، فطالَبَ صاحبَه بما أظهَرَه ، لَزِمَه فى ظاهِرِ الحُكْمِ ، ولا يَحِلُّ فى الباطِنِ لِمَن غَرَّ صاحبَه الأخذُ[5] ، بخِلافِ ما تَواطَآ عليه .

ولا تَثبُتُ إلَّا **بشُرُوطٍ خَمسةٍ** :

أحدُها : أن يَكُونَ الشِّقْصُ[6] مَبِيعًا أو مُصالَحًا به صُلْحًا بمَعْنَى البيعِ ، أو مُصالَحًا به عن جِنايةٍ مُوجِبةٍ للمالِ ، أو مَوهوبًا هِبَةً مَشرُوطًا فيها ثَوابٌ

---

(١) فى الأصل : « للمشترى » .

(٢ - ٢) فى م : « بيمينه » .

(٣) أى : المشترى والشفيع .

(٤) أى : أن الشفعة تسقط إذا حلف المشترى أن نسيان قدر الثمن لم يقع منه حيلة لإسقاط الشفعة ، وإلا فإن نكل ، قضى عليه بالنكول .

وانظر كشاف القناع ٤/ ١٣٦.

(٥) فى م : « لأخذ » .

(٦) الشقص : القطعة من الشىء ، وهو مما يذكّر ويؤنث .

مَعلُومٌ ، فلا شُفْعَةَ فيما انتقَلَ بغيرِ عِوَضٍ بحالٍ ؛ كمَوهُوبٍ ، ومُوصًى به ، ومَورُوثٍ ، ونحوِه ، ولا فيما عِوَضُه غيرُ مالٍ ؛ كصَداقٍ ، وعِوَضِ خُلْعٍ ، وصُلْحٍ عن دَمِ عَمْدٍ ، وما أَخَذَه أُجرةً[1] ، أو جَعالةً ، أو ثَمَنًا فى سَلَمٍ ، أو عِوَضًا فى كِتابةٍ . ومثلُه[2] ما اشتراه الذِّمِّىُّ بخَمْرٍ أو خِنْزِيرٍ .

ولا تَجِبُ بفَسْخٍ يَرْجِعُ به الشِّقْصُ إلى العاقِدِ ، كرَدِّه[3] بعَيْبٍ أو مُقايَلَةٍ[4] ، أو لغَبْنٍ ، أو اختلافِ مُتبايِعَيْنِ .

فصل : الثانى : أن يَكونَ شِقْصًا مُشاعًا مع شريكٍ - ولو مُكاتَبًا - مِن عَقارٍ يَنقسِمُ قِسْمَةَ إجبارٍ . فأمّا المقسُومُ المحدُودُ ، فلا شُفْعَةَ لجارِه فيه[5] ، ولا فى طريقٍ نافذٍ . فإن كان غيرَ نافذٍ ، لكُلِّ واحدٍ مِن أهلِه فيه بابٌ ،

---

(١) أى : ولا شفعة فيما أخذه أجرة ...

(٢) أى : ومثل الذى عوضه غير مال .

(٣) فى د ، س : « برده » .

(٤) فى م : « إقالة » .

(٥) لما روى جابر بن عبد الله - رضى الله عنهما - أن رسول الله ﷺ ، قضى بالشفعة فى كل مال لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق ، فلا شفعة .

أخرجه البخارى ، فى : باب بيع الشريك من شريكه ، وباب بيع الأرض والدور والعروض ، من كتاب البيوع ، وفى : باب الشفعة ما لم يقسم ...، من كتاب الشفعة ، وفى : باب الشركة فى الأرضين ، وباب إذا اقتسم الشركاء ...، من كتاب الشركة . صحيح البخارى ٣/ ١٠٤، ١١٤، ١٨٣ . ومسلم ، فى : باب الشفعة ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/ ١٢٢٩. وأبو داود ، فى : باب الشفعة ، من كتاب الإجارة . سنن أبى داود ٢/ ٢٥٦. والترمذى ، فى : باب ما جاء إذا أحدت الحدود ...، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/ ١٣١. والنسائى ، فى : باب ذكر الشفعة وأحكامها ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/ ٢٨٢. والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/ ٢٩٦، ٣١٦، ٣٧٢، ٣٩٩.

فباعَ أحدُهم دارَه فيه بطريقِها، أو باع الطريقَ وَحْدَه، وكان الطريقُ لا يَقْبَلُ القِسْمَةَ، أو يَقبَلُها وليس لدارِ المشترِى طريقٌ إلى دارِه سِوَى تلك الطريقِ، ولا يُمكِنُ فَتحُ بابٍ لها إلى شارِعٍ - فلا شُفْعَةَ. ولو كان نَصِيبُ المشترِى مِن الطريقِ أكثرَ مِن حاجَتِه. وإن كان الطريقُ يَقبَلُ القِسْمَةَ، ولدارِ المشترِى طريقٌ آخَرُ إلى شارِعٍ، أو أمكَنَ فَتحُ بابٍ لها إلى شارِعٍ[1]، وَجَبَت. وكذا[2] دِهْليزُ دارٍ وصَحْنُ دارٍ مُشتَرَكان.

ولا شُفْعَةَ بالشِّرْبِ - وهو النَّهَرُ، أو البئرُ يَسْقِى أرضَ هذا وأرضَ هذا - فإذا باع أحدُهما أرضَه، فليس للآخَرِ الأخذُ بحَقِّه مِن الشِّرْبِ. ولا فيما لا تَجِبُ قِسمَتُه؛ كحَمّامٍ صغيرٍ، وبئرٍ، وطُرُقٍ، وعِراصٍ ضَيِّقَةٍ. ولا فيما ليس بعَقارٍ؛ كشَجَرٍ، وحيوانٍ، وبناءٍ مُفرَدٍ، وجَوْهرٍ، وسَيْفٍ ونحوِها، إلا أنَّ البِناءَ والغِراسَ يُؤخَذان تَبَعًا للأرضِ. وكذا نَهَرٌ، وبئرٌ وقَناةٌ، ودُولابٌ، لا ثَمرَةٌ ظاهِرَةٌ[3] وزَرْعٌ، فإن بِيعَ الشَّجَرُ وفيه ثَمَرةٌ غيرُ ظاهرةٍ، كالطَّلْعِ غيرِ المُشَقَّقِ، دَخَل فى الشُّفْعَةِ.

وإن بِيعَت حِصَّةٌ مِن عُلْوِ دارٍ مُشْتَرَكٍ، وكان السَّقْفُ الذى تحتَه لصاحبِ السُّفْلِ، [١٦٦و] أو لهما، أو لصاحبِ العُلْوِ، فلا شُفْعَةَ فى العُلْوِ، ولا السَّقْفِ، وإن كان السُّفْلُ مُشْتَرَكًا، والعُلْوُ خالصٌ لأحدِ الشَّرِيكَيْن، فباعَ العُلْوَ ونَصِيبَه مِن السُّفْلِ، فللشَّرِيكِ الشُّفْعَةُ فى[4] السُّفْلِ فقط.

---

(١) فى د، س: «الشارع».

(٢) أى: كالطريق المشترك فى وجوب وعدمه، على ما تقدم بيانه.

(٣) سقط من: م.

(٤) فى س: «من».

فصل : الثالثُ : المُطالَبَةُ بها على الفَوْرِ ؛ بأن يُشهِدَ[1] بالطَّلَبِ حينَ يَعلَمُ ، إن لم يَكُنْ عُذْرٌ ، ثم له أن يُخاصِمَ ولو بعدَ أيامٍ . ولا يُشترَطُ فى المُطالَبةِ حُضُورُ المشترِى ، لكنْ إن كان المشترِى غائبًا عن المجلسِ حاضرًا فى البَلَدِ ، فالأَوْلَى أن يُشهِدَ على الطَّلَبِ ، ويُبادِرَ إلى المشترِى بنَفْسِه أو بوَكِيلِه ، فإن بادَرَ هو ، أو وَكِيلُه مِن غيرِ إشهادٍ ، فهو على شُفْعَتِه .

فإن كان عُذْرٌ مثلَ أن لا يَعلَمَ ، أو عَلِم ليلًا فأخَّرَه إلى الصُّبْحِ ، أو لشِدَّةِ جُوعٍ أو عَطَشٍ ، حتى يأْكُلَ ويَشرَبَ ، أو لطَهارةٍ أو إغلاقِ بابٍ ، أو ليَخرُجَ مِن الحَمّامِ ، أو ليَقْضِيَ حاجَتَه ، أو ليُؤَذِّنَ ويُقِيمَ ، ويأْتِيَ بالصلاةِ بسُنَنِها[2] ، أو ليَشهَدَها فى جماعةٍ يَخافُ فَوْتَها ، ونحوِه - لم تَسقُطْ ، إلَّا أن يكونَ المشترِى حاضرًا عندَه فى هذه الأحوالِ ، إلَّا الصلاةَ[3] ، وليس عليه تَخْفِيفُها ولا[4] الاقتصارُ على أَقلِّ ما يُجزِئُ.

فإذا فَرَغ مِن حَوائجِه ، مَضَى على حَسَبِ عادتِه إلى المشترِى - وليس عليه أن يُسْرِعَ فى مَشْيِه ، أو يُحرِّكَ دابَّتَه - فإذا لَقِيَه ، بَدَأَه بالسَّلامِ ، ثم يُطالِبُ ، فإن قال بعدَ السَّلامِ مُتَّصِلًا به[5] : بارَكَ اللَّهُ لك فى صَفْقَةِ يَمِينِك . أو دَعا له بالمَغفِرةِ ، ونحوِ ذلك ، لم تَبطُلْ شُفْعَتُه ؛ لأنَّ ذلك يَتَّصِلُ

---

(١) فى د : « يشهده » .

(٢) فى د ، ز ، س : « بسنتها » .

(٣) أى : أن الشفعة لا تسقط بتأخير الطلب للصلاة وسننها ، ولو مع حضور المشترى عند الشفيع .

(٤) بعده فى د : « على » .

(٥) سقط من : م .

بالسلامِ ، فهو مِن جُمْلَتِه ، والدُّعاءُ له[(١)] بالبَرَكَةِ فى الصَّفْقَةِ دُعاءٌ [(٢)]له و[(٢)] لنَفْسِه ؛ لأنَّ الشِّقْصَ يَرجِعُ إليه ، فلا يَكونُ ذلك رِضًا ، فإن اشتغَلَ بكلامٍ آخَرَ ، أو سَكَت لغيرِ حاجةٍ ، بَطَلَت . ويَملِكُ الشِّقْصَ بالمُطالَبةِ ، ولو لم يَقْبِضْه مع مَلاءَتِه بالثَّمَنِ ، فيَصِحُّ تَصرُّفُه فيه ، ويُورَثُ عنه ، ولا يُعْتبرُ رِضَا مُشترٍ[(٣)] .

ولَفظُ الطَّلَبِ : أنا طالِبٌ . أو : مُطالِبٌ . أو : آخِذٌ بالشُّفْعَةِ . أو : قائمٌ عليها . ونحوُه ممّا يُفِيدُ مُحاوَلَةَ الأخْذِ ، فإن أَخَّرَ الطَّلَبَ مع إمكانِه ، ولو جَهْلًا باستحقاقِها ، أو جَهْلًا بأنَّ التَّأْخِيرَ[(٤)] مُسقِطٌ لها ، ومِثْلُه لا يَجهَلُه - سَقَطَت ، إلَّا أن يَعلَمَ وهو غائبٌ عن البَلَدِ فيُشْهِدَ على الطَّلَبِ بها ، فلا تَسقُطُ ، ولو أخَّرَ المُبادَرَةَ إلى الطَّلَبِ بعدَ الإشهادِ عندَ إمكانِه .

وتَسقُطُ إذا سار هو أو وَكِيلُه إلى البَلَدِ الذى فيه المشترِى فى طَلَبِها ولم يُشهِدْ ولو بمُضِىٍّ مُعتادٍ .

وإن أخَّرَ الطَّلَبَ والإشهادَ لعَجْزِه عنهما ، أو عن السَّيْرِ ؛ كالمَرِيض - لا مِن صُداعٍ وألَمٍ قَلِيلٍ - وكالمَحبُوسِ ظُلْمًا ، أو بدَيْنٍ لا يُمْكِنُه أداؤُه ، أو مَن لا يَجِدُ مَن يُشهِدُه ، أو وَجَد مَن لا تُقبلُ شَهادَتُه ؛ كالمرأةِ ، والفاسِقِ ،

---

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) زيادة من : م .

(٣) يعنى : ولا يعتبر لانتقال الملك إلى الشفيع رضا مشتر ، لأنه يؤخذ منه قَهرًا . كشاف القناع ٤/١٤٢.

(٤) فى د : « التأخر » .

ونحوِهما، أو وَجَد مَسْتُورَيِ الحالِ فلم يُشهِدْهما. قال فى «تَصْحيحِ الفُرُوع»: يَنبَغِى أن يُشهِدَهما ولو لم يَقبَلْهما. وهو على شُفْعَتِه، أو وَجَد[1] مَن لا يَقْدُمُ معه إلى[2] مَوْضِعِ المُطالَبَةِ، أو لإظهارِهم زِيادةً فى الثَّمَنِ، أو نَقْصًا فى المَبيعِ، أو أنَّه مَوهُوبٌ له، أو أنَّ المشترِىَ غيرُه، أو أخبَرَه مَن لا يُقبَلُ خَبَرُه فلم يُصَدِّقْه، (3)أو أنَّهما(3) تَبايَعَا بدَنانيرَ فتَبيَّنَ أنَّه بدَراهِمَ أو بالعَكْسِ، أو أظهَرَ أنَّه اشترَاه بنَقْدٍ، فبانَ أنَّه اشترَاه بعَرْضٍ، أو بالعَكْسِ، أو بنَوْعٍ مِن العُرُوضِ، فبانَ أنَّه بغيرِه[4]، أوأظهَرَ أنَّه (5)اشترَاه له، فبانَ أنَّه اشترَاه لغيرِه(5)، (6)أو بالعَكْسِ، أو أنَّه اشترَاه لإنسانٍ، فبانَ أنَّه(6) اشترَاه لغيرِه، أو أظهَرَ أنَّه اشترَى الكُلَّ بثَمَنٍ، فبانَ أنَّه اشترَى نِصْفَه بنِصْفِه، أو أنَّه اشترَى نِصْفَه بثَمَنٍ، فبانَ أنَّه اشترَى جميعَه بضِعْفِه، أو أنَّه اشترَى [١٦٦ظ] الشِّقْصَ وَحْدَه، فبان أنَّه اشترَاه هو وغيرُه، أو بالعَكْسِ - فهو على شُفْعَتِه[7].

فأمّا إن أظهَرَ أنَّه اشترَاه بثَمَنٍ، فبانَ أنَّه اشترَاه بأكثرَ، أو أنَّه اشترَى الكُلَّ بثَمَنٍ، فبانَ أنَّه اشترَى به بعضَه، سقَطَت شُفْعَتُه.

---

(١) فى الأصل: «يجد».

(٢) فى م: «إلا».

(٣ - ٣) فى م: «وأنهما».

(٤) فى د: «بغيرها».

(٥ - ٥) سقط من: د.

(٦ - ٦) سقط من: د، م.

(٧) هو على شفعته إذا علم الحال، فلا يكون ذلك مسقطًا لشفعته، لأنه إما معذور، وإما غير عالم بالحال على وجهه، كما لو لم يعلم مطلقًا. كشاف القناع ٤/ ١٤٤.

وإن كان المحبُوسُ حُبِسَ بحقٍّ يَلزَمُه أداؤُه، وهو قادرٌ عليه، فهو كالمُطْلَقِ؛ إن لم يُبادِرْ إلى المُطالَبةِ ولم يُوَكِّلْ، بَطَلَت شُفْعَتُه.

وإن أخبَرَه مَن يُقبَلُ خَبَرُه، ولو عَدْلًا واحدًا - عبدًا أو أُنثى - فلم يُصَدِّقْه، أو مَن لا يُقبَلُ خَبَرُه - كفاسِقٍ، وصَبِيٍّ - وصَدَّقَه ولم يَطْلُبْ[1]، أو قال للمشترِى: بِعْنِى ما اشْتَرَيتَ. أو: صالِحْنِى. مع أنَّه لا يَصِحُّ الصُّلْحُ عنها، أو: هَبْه لى. أو: ائتَمِنِّى[2] عليه. أو: بِعْه ممَّن شِئْتَ. أو: وَلِّه إيّاه. أو: هَبْه له. أو: أَكْرِنِى. أو: ساقِنِى. أو: قاسِمْنِى. أو: اكْتَرِ مِنِّى. أو ساقاه، ونحوَه، أو قَدَر مَعذُورٌ على التَّوْكِيلِ، فلم يَفعَلْه، أو لَقِىَ المشترِىَ فى غيرِ بَلَدِه، فلم يُطالِبْه، سَواءٌ قال: إنَّما تَرَكْتُ المُطالَبَةَ لأُطالِبَه[3] فى البَلَدِ الذى فيه البَيْعُ، أو المَبيعُ. أو: لآخُذَ الشِّقْصَ فى مَوْضِعِ الشُّفْعَةِ. أو لم يَقُلْ، أو نَسِى المطالَبةَ، أو البَيْعَ، أو قال: بكَمِ اشْتَرَيتَ؟ أو: اشتريْتَ رَخِيصًا. أو قال له المشترِى: بِعْتُكَ. أو: وَلَّيْتُكَ. فقَبِلَ - سَقَطت.

وإن دَلَّ[4] (٥فى البيعِ٥) - أى عَمِل دَلَّالًا، وهو السَّفِيرُ - أو رَضِى به[6]، أو ضَمِن ثَمَنَه[7]، أو سَلَّم عليه، أو دَعا له بعدَه[8] ونحوَه، كما

---

(١) فى م: «يطالب».

(٢) فى م: «يتمنى».

(٣) فى م: «لا طالبه».

(٤) فى م: «دله».

(٥ - ٥) سقط من: م.

(٦) أى: رضى الشريك بالبيع.

(٧) فى د، م: «عنه».

(٨) أى: بعد السلام متصلا. كشاف القناع ٤/ ١٤٥.

تَقدَّم، ولم يَشتَغِلْ بكَلامٍ آخَرَ، أو لم يَسكُتْ لغيرِ حاجةٍ[1]، أو تَوَكَّلَ لأحدِ المُتبايِعَيْن، أو جَعَل له الخيارَ، فاختارَ إمضاءَ البيعِ - فعلى شُفْعَتِه. وإن قال الشَّريكُ: بِعْ نِصْفَ نَصِيبِى مع نِصْفِ نصيبِك. ففَعَل، ثَبَتَتِ الشُّفْعةُ لكُلِّ واحدٍ منهما فى المبيعِ مِن نَصيبِ صاحبِه.

وإن أَذِنَ فى البيعِ أو أسقَطَ شُفْعَتَه قبْلَ البيعِ، لم تَسقُطْ، وإن تَرَك وَلِىٌّ ولو أبًا، شُفْعَةَ مُوَلِّيه؛ صغيرًا كان أو مجنونًا، لم تَسقُطْ، وله الأخْذُ بها إذا عَقَل ورَشَد سَواءٌ كان فيها[2] حَظٌّ أو لا، وقِيلَ: لا يأخُذُ بها إلَّا إذا كان فيها حَظٌّ له. وعليه الأكثرُ[3].

وأمّا الوَلِىُّ فيَجِبُ عليه الأخذُ بها له إن كان أحَظَّ، وإلَّا تَعيَّنَ التَّرْكُ ولم يَصِحَّ الأخذُ. ولو عَفا الوَلِىُّ عن الشُّفْعَةِ التى فيها حَظٌّ لمُوَلِّيه، ثم أرادَ الأخذَ، فله ذلك[4]، وإن أرادَ الأخذَ فى ثانى الحالِ وليس فيها مَصلَحةٌ، لم يَملِكْه. وإن تَجَدَّد الحَظُّ أُخِذَ له بها، وحيثُ أخَذَها مع الحَظِّ، ثَبَت المِلكُ للصَّبِىِّ ونحوِه، وليس له نَقْضُه بعدَ البُلُوغِ.

وحُكمُ المُغْمَى عليه والمجنُونِ غيرِ المُطْبِقِ حُكمُ المحبُوسِ والغائبِ؛ تُنتَظَرُ إفاقَتُهما، وحُكمُ وَلِىِّ المجنونِ المُطْبِقِ - وهو الذى لا تُرْجَى إفاقَتُه -

---

(١) فى م: «حاجته».

(٢) فى د، س: «فيهما».

(٣) هذا بناءً على أن عفو الولى عنها مع عدم الحظ فيها صحيح، قياسًا على الأخذ مع الحظ. ورُدَّ بأنه لا يلزم مَن ملك استيفاءَ حق، ملك إسقاطه، بدليل سائر حقوق المحجور عليه، لأن فى الأخذ تحصيلًا له. كشاف القناع ٤/ ١٤٥.

(٤) سقط من: م.

والسَّفِيهِ، حُكْمُ وَلىِّ الصغيرِ.

وإذا مات مُوَرِّثُ[1] الحَمْلِ بعدَ المُطالَبةِ بها، لم تُؤْخَذْ له؛ لأنَّه لا يَتحقَّقُ وُجودُه. وفى «المُغنِى»، و «الشَّرْحِ»: إذا وُلِدَ وكَبِر، فله الأخذُ إذا لم يأخُذْ به الوَلىُّ، كالصَّبِىِّ. وللمُفْلِسِ الأخذُ بها والعَفْوُ، وليس للغُرَماءِ إجبارُه على الأخذِ بها ولو كان فيها حَظٌّ. وللمُكاتَبِ الأخذُ والتَّرْكُ، وللمأْذُونِ له مِن العَبيدِ الأخذُ دونَ التَّرْكِ، ويأتى آخِرَ البابِ، [2]إن شاء اللَّهُ تعالى[2].

وإذا باع وَصِىُّ الأيتامِ[3] لأحدِهم نَصِيبًا فى شَرِكَةِ الآخَرِ، فله الأخذُ للآخَرِ بالشُّفْعَةِ. وإن كان الوَصِىُّ شَرِيكًا لمَن باع عليه، فليس له الأخذُ، ولو باع الوَصِىُّ نَصِيبَه، كان له الأخذُ لليتيمِ مع الحَظِّ له، فإن كان مكانَ الوَصِىِّ أبٌ فباعَ شِقْصَ وَلَدِه، فله الأخذُ بالشُّفْعَةِ لنفسِه؛ لعَدَمِ التُّهْمَةِ.

وإن بِيعَ شِقْصٌ فى شَرِكَةِ حَمْلٍ، لم يَكُنْ لوَلِيِّه الأخذُ، فإذا وُلِد ثم كَبِر، فله الأخذُ، كالصَّبِىِّ إذا كَبِر.

فصل: الرابعُ: أن يأخُذَ جميعَ المَبيعِ، فإن طَلَب أخذَ البعضِ مع بَقاءِ الكُلِّ - أى: لم يَتْلَفْ مِن المبيعِ شىءٌ - سَقَطت شُفْعَتُه، وإن تَعدَّد الشُّفَعاءُ، فبينَهم على قَدْرِ مِلْكِهم؛ كمَسائلِ الرَّدِّ. فدارٌ بينَ ثَلاثةٍ؛ نِصْفٌ [١٦٧و] وثُلُثٌ وسُدْسٌ، باع صاحبُ الثُّلُثِ، فالمسألةُ مِن سِتَّةٍ،

(١) فى د، س: «موروث».

(٢ - ٢) زيادة من: س.

(٣) فى س: «لأيتام».

الثُّلُثُ بينَهما على أرْبَعةٍ ؛ لصاحبِ النِّصْفِ ثلاثةٌ ولِرَبِّ السُّدْسِ واحدٌ ، ولا يُرَجَّحُ أقْرَبُ ولا قَرابةٌ[1] . وإن تَرَكَ أحدُهم شُفْعَتَه ، سَقَطت ، ولم يَكُنْ للباقِين أن يأخذُوا إلَّا الكُلَّ . أو يَترُكُوا ، كما لو كان بعضُهم غائبًا ، فإن وَهَبَ[2] بعضُ الشُّفَعاءِ نَصِيبَه مِن الشُّفْعَةِ لبعضِ الشُّرَكاءِ أو غيرِه ، لم يَصِحَّ[3] ، وسَقَطت .

فإن كان الشُّفَعاءُ غائبِين ، فإذا قَدِم أحدُهم ، فليس له أن يَأْخُذَ إلَّا الكُلَّ أو يَترُكَ[4] ، فإن امتنَعَ حتى يَحضُرَ صاحِباه ، أو قال : آخُذُ قَدْرَ حَقِّى . بَطَل حَقُّه . فإذا أَخذَ الجميعَ[5] ، ثم حَضَر آخَرُ ، قاسَمَه ، إن شاء ، أو عَفا ، فبَقِىَ للأوَّلِ[6] . فإن قاسَمَه ثم حَضَر الثالثُ ، قاسَمَهما إن أحَبَّ ، وبَطَلتِ القِسمَةُ الأُولى ، وإن عَفا ، بَقِىَ للأوَّلَيْن .

فإن نَمَا الشِّقْصُ فى يدِ الأوَّلِ نَماءً مُنفَصِلًا ، لم يُشارِكْه فيه واحدٌ منهما ، وكذلك إذا أَخَذَ الثانى فَنَما فى يَدِه نَمَاءً مُنفَصِلًا ، لم يُشارِكْه الثالثُ فيه . وإن تَرَكَ الأوَّلُ شُفْعَتَه ، أو أَخَذَ بها ثم رَدَّ ما أخَذَه بعَيْبٍ ، تَوفَّرَتِ الشُّفْعَةُ على صاحِبَيْه .

فإن خَرَج الشِّقْصُ مُستحَقًّا ، فالعُهدَةُ على المشترِى ، يَرجِعُ الثَّلاثةُ

(١) فى كشاف القناع : ولا يرجع أقرب الشفعاء على أبعدهم ... إلخ كشاف القناع ٤/ ١٤٨ .
(٢) فى د : « ذهب » .
(٣) فى م : « تصح » .
(٤) إنما كان ذلك دفعًا لتبعيض الصفقة على المشترى .
(٥) أى : إذا أخذ من حضر ، أو كان حاضرا من الشركاء جميع الشقص المشفوع ...
(٦) فى د ، س : « الأول » .

عليه ، ولا يَرجِعُ أحدُهم على الآخَرِ ، وإن أراد الثانى الاقتصارَ على قَدْرِ حَقِّه ، فله ذلك .

فإذا قَدِم الثالثُ ، فله أن يأْخُذَ ثُلُثَ ما فى يدِ الثانِى ، وهو التُّسْعُ ، فيَضُمَّه إلى ما فى يَدِ الأوَّلِ ، وهو الثُّلُثان ، تَصِيرُ سَبعةَ أتْساعٍ ، يَقتَسِمانها نِصْفَيْن ؛ لكُلٍّ واحدٍ منهما ثُلُثٌ ، ونِصْفُ تُسْعٍ ، وللثانى تُسْعان ، وتَصِحُّ مِن ثَمانِيَةَ عَشَرَ . وإن كان المشترِى شَرِيكًا ، فالشُّفْعَةُ بينَه وبينَ الآخَرِ . فإن تَرَكَ المُشترِى شُفْعَتَه ليُوجِبَ الكُلَّ على شَرِيكِه ، لم يَلْزَمْه الأخذُ ، ولم يَصِحَّ إسقاطُه لمِلْكِه له بالشِّراءِ ، فلا يَسقُطُ بإسقاطِه .

وإذا كانت دارٌ بينَ اثنيْن ، فباع أحدُهما نَصِيبَه لأجْنَبىٍّ صَفْقَتيْن ، ثم عَلِم شَرِيكُه ، فله الأخذُ بهما أو بأحدِهما ، فإن أخَذَ بالثانى ، شارَكه مُشترٍ فى شُفْعَتِه ، وإن أخَذَ بالأوَّلِ ، لم يُشارِكْه فى شُفْعَتِه أحدٌ ، وإن أخَذَ بهما ، لم يُشارِكْه فى شُفْعَتِه الأوَّلُ ولا الثانى .

وإن اشترَى اثنان ، أو اشترَى الواحدُ لنفسِه ، ولغيرِه بالوَكالةِ حَقَّ واحدٍ ، فللشَّفيعِ أخذُ حَقِّ أحدِهما . وإن اشترَى واحدٌ حَقَّ اثنيْن أو اشترَى واحدٌ شِقْصَيْن مِن أرْضَيْن صَفْقَةً واحدةً ، والشَّرِيكُ واحدٌ ، فللشَّفيعِ أخذُ أحدِهما ، وإن شاء أخَذَهما .

وإن باع اثنان نَصِيبَهما مِن اثنيْن صَفْقةً واحدةً ، فالتَّعَدُّدُ واقِعٌ مِن الطَّرَفَيْن والعَقْدُ واحدٌ ، وذلك بمَثابةِ أرْبَعِ صَفَقاتٍ ، فللشَّفيعِ أخذُ الكُلِّ ، أو أخْذُ نِصْفِه ورُبْعِه منهما ، أو أخْذُ نِصْفِه منهما ، أو أخْذُ نِصْفِه مِن

أحدِهما ، أو أخذُ رُبْعِه مِن أحدِهما .

وإن باعَ شِقْصًا وسيْفًا صَفْقَةً واحدةً ، فللشَّفِيعِ أَخذُ الشِّقْصِ بحِصَّتِه مِن الثَّمَنِ ، فيُقْسَمُ الثَّمَنُ على قِيمَتِهما[1] ، ولا يَثبُتُ للمُشترِى خِيارُ التَّفْريقِ .

وإن تَلِف بعضُ المبيعِ أو انهدَمَ ، ولو بفِعْلِ اللَّهِ ، فله أخذُ الباقى بحِصَّتِه مِن الثَّمَنِ ، فإن كانتِ الأنقاضُ مَوجُودةً ، أخَذَها مع العَرْصَةِ[2] بالحِصَّةِ ، وإن كانت مَعدُومةً ، أخَذَ العَرْصَةَ وما بَقِى مِن البِناءِ . فلو اشترَى دارًا بألفٍ تُساوِى ألفَيْن ، فباع بابَها أو هَدَمها ، فبَقِيَت بألفٍ ، أخَذَها[3] بخَمْسِمائةٍ بالقِيمَةِ مِن الثَّمَنِ ، أى بالحِصَّةِ مِن الثَّمَنِ .

ويُتَصوَّرُ أن تَكُونَ الشُّفْعَةُ فى دارٍ كاملةٍ ؛ بأن تَكونَ دُورُ جَماعةٍ مُشترَكَةٌ ، فيَبِيعَ أحدُهم حِصَّتَه مِن الجميعِ مُشاعًا ، ويُظْهِرَا فى الثَّمَنِ زِيادةً تُتْرَكُ الشُّفْعَةُ لأجْلِها ، ويُقاسَمَ بالمُهايَأَةِ ، فيَحصُلَ للمشترِى دارٌ كَامِلةٌ ، أو يُظهِرَ[4] انتِقالَ الشِّقْصِ مِن جميعِ الأملاكِ بالهِبَةِ ، فيُقاسِمَ[5] ، أو يُوَكِّلَ الشَّرِيكُ وَكِيلًا فى استيفاءِ حُقُوقِه ويُسافِرَ ، فيَبِيعَ شَرِيكُه حِصَّتَه فى

---

(١) فى د ، ز ، س ، م : « قيمتيهما » .
أى : قيمة الشقص أو السيف .

(٢) العرصة : ساحة الدار .

(٣) فى الأصل : « أخذهما » .

(٤) فى د ، س : « يظهرا » .
والمراد : المشترى .

(٥) يعنى : يقاسم المشترى شركاءه ، فيحصل له دار كاملة . كشاف القناع ٤/ ١٥١.

الجميعِ ، فيَرَى الوَكِيلُ أنَّ الحَظَّ لمُوَكِّلِه فى تَرْكِ الشُّفْعَةِ ، فلا يُطالِبُ بها ويُقاسِمُ بالوَكالَةِ فيَحصُلُ للمُشترِى دارٌ كاملةٌ ، فهَدَمَها ثم عَلِم الشَّفيعُ مِقدارَ الثَّمَنِ ، بالبَيِّنةِ ، أو بإقرارِ المشترِى[1] . ذَكَره فى « المُستَوْعِبِ » .

ولو تَعيَّبَ المَبيعُ بعَيْبٍ يُنْقِصُ الثَّمَنَ مع بَقاءِ عَيْنِه ، فليس له الأَخْذُ إلَّا بكُلِّ الثَّمَنِ أو التَّرْكُ[2] .

فصل : **الخامسُ** : أن يَكُونَ للشَّفِيعِ مِلْكٌ للرَّقَبَةِ سابقٌ ، ولو مُكاتبًا ، لا مِلْكُ مَنْفَعَةٍ ؛ كدارٍ مُوصًى بنَفْعِها ، فباعَ الوَرَثةُ نِصْفَها ، فلا شُفْعَةَ للمُوصَى له . ويُعْتَبَرُ ثُبوتُ المِلْكِ ، فلا تَكْفِى اليَدُ ، فإن لم يَسْبِقْ أحدُهما - كشِراءِ اثنَيْنِ[3] دارًا صَفْقَةً واحدةً - فلا شُفْعَةَ لأحدِهما على صاحبِه . وإن ادَّعَى كُلٌّ منهما السَّبْقَ فتَحالَفا أو تَعارَضَت بَيِّنَتاهما ، فلا شُفْعَةَ لهما ، ولا شُفْعَةَ بشَرِكَةِ وَقْفٍ ؛ لأنَّ مِلْكَه غيرُ تامٍّ .

فصل : وإن تَصرَّفَ المشترِى فى المَبيعِ قبلَ الطَّلَبِ بوَقْفٍ على مُعَيَّنٍ ، أوْ لا ، أو[4] هِبَةٍ ، أو صَدَقةٍ ، سَقَطَتِ الشُّفْعَةُ ، لا برَهْنِه وإجارتِه ، وينفَسِخان بأَخْذِه ، ويَحرُمُ ، ولا يَصِحُّ تَصَرُّفُه بعدَ الطَّلَبِ . ولو أَوْصَى المشترِى بالشِّقْصِ ، فإن أخَذَه الشَّفِيعُ قبلَ القَبُولِ ، بطَلَتِ الوَصِيَّةُ واستقَرَّ

---

(١) فى حاشية س : « أو يظهر أن الشقص انتقل بالبيع لا بالهبة ويقدم الموكل فيطالب بالشفعة » .

(٢) لأنه لم يذهب من المبيع شيء حتى ينقص من الثمن فى مقابله ، وإسقاط بعض الثمن إضرار بالمشترى ، والضرر لا يزال بالضرر .

(٣) فى م : « الاثنين » .

(٤) سقط من : م .

الأَخْذُ . وإن [١٦٧ظ] طَلَب ولم يَأْخُذْ بعدُ ، بَطَلتِ الوَصِيَّةُ أيضًا ، ويَدفَعُ الثَّمَنَ إلى الوَرَثةِ ؛ لأنَّه مِلْكُهم ، وإن كان الموصَى له قَبِلَ قبلَ أخْذِ الشَّفيع أو طَلَبِه ، سَقَطَتِ الشُّفْعَةُ ، وإن باعَ فللشفيعِ الأخْذُ (١ بأىِّ البَيْعَيْنِ شاء ١) (٢) ، ويَرجِعُ مَن أخَذَه منه على بائعِه بما أعْطاه ، فإن أخَذَ بالأوَّلِ ، رَجَع الثانى على الأوَّلِ ، وإن كان ثَمَّ ثالِثٌ فأكثرُ ، رَجَع الثانى على الأوَّلِ ، والثَّالِثُ على الثانى ، وهَلُمَّ جَرًّا .

وإن فُسِخَ البيعُ بعَيْبٍ فى الشِّقْصِ ، أو إقالةٍ ، أو تَحالُفٍ ثم عَلِم الشَّفِيعُ ، فله الأخذُ بها ، فيُنقَضُ فَسْخُه ، ويأخذُ فى الإقالةِ والعيبِ بالثَّمَنِ الذى وَقَع عليه العَقْدُ ، وفى التَّحالُفِ بما حَلَف عليه البائعُ . وإن فَسَخ البائعُ لعَيْبٍ فى ثَمَنِه المُعيَّنِ ؛ فإن كان قبلَ الأخذِ بالشُّفْعةِ ، فلا شُفْعَةَ ، وإلَّا استقَرَّت، وللبائعِ إلْزامُ المشترى بقِيمَةِ شِقْصِه ، ويَتراجعُ المشترِى والشَّفِيعُ بما بينَ القيمةِ والثَّمنِ ، فيَرجِعُ دافِعُ الأكثرِ منهما بالفَضْلِ ، ولا يَرجِعُ شَفِيعٌ على مُشترٍ بأرْشِ عَيْبٍ فى ثَمَنٍ عَفا عنه بائعٌ .

وإن أخَذَ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ ثم ظَهَر على عَيْبٍ لم يَعلَماه ، فله رَدُّه على المشترِى ، أو أخذُ أرْشِه ، والمشترِى على البائعِ كذلك ، وأيُّهما عَلِم به ، لم

(١ - ١) فى م : « بثمن أى البيعين » .

(٢) إنما كان للشفيع - ههنا - الأخذ بأى البيعين شاء ، لأن سبب الشفعة الشراء وقد وجد من كل منهما . ولأنه شفيع فى العقدين ، فعُلِم من ذلك صحة تصرف المشترى فى الشقص قبل الطلب ، لأنه ملكه ، وكون الشفيع له أن يتملكه ، لا يمنع من تصرفه فيه ، كما لو كان أحد العوضين فى البيع معيبًا ، فإنه لا يمنع من التصرف فى الآخر ، وكالابن يتصرف فى العين الموهوبة له وإن جاز لأبيه الرجوع فيها . كشاف القناع ٤/ ١٥٣.

يَرُدَّه ، ولكنْ إذا عَلِم الشَّفِيعُ وَحْدَه ، فلا رَدَّ للمُشترِى ، وله الأَرْشُ . وإن ظَهَر الثَّمَنُ المُعيَّنُ مُستحَقًّا ، فالبيعُ باطلٌ ولا شُفْعَةَ ، وإن ظَهَر بعضُه مُستحَقًّا ، بَطَل البيعُ فيه . وإن كان مَكِيلًا أو مَوْزونًا فتَلِفَ قبلَ قَبْضِه ، بَطَل البيعُ وانتفَتِ الشُّفْعَةُ ، فإن كان الشَّفِيعُ أخَذَ الشُّفْعَةَ ، لم يَكُنْ لأحدٍ استِردادُه .

ولو ارتَدَّ المشترِى فقُتِلَ أو مات ، فللشفيعِ الأخذُ مِن بيتِ المالِ ، لانتقالِ مالِه إليه . والمُطالَبُ بالشُّفْعَةِ وَكِيلُ بيتِ المالِ .

ولا تَصِحُّ الإقالَةُ بينَ البائعِ والشَّفيعِ ؛ لأنَّه ليس بينَه وبينَه بَيْعٌ ، وإنَّما هو مُشترٍ مِن المشترِى ، فإن استَغَلَّه ؛ بأن أخَذَ ثَمَرَتَه ، أو أُجرتَه ، فهى له ، وليس للشَّفِيعِ مُطالَبةُ المشترِى برَدِّها .

وإن أخَذَه شَفيعٌ وفيه زَرْعٌ ، أو ثَمَرةٌ ظاهرةٌ أو مُؤَبَّرةٌ ، ونحوُه ، فهو للمشترِى مُبَقًّى إلى أوانِ أَخْذِه بحَصادٍ أو جِذاذٍ أو غيرِهما بلا أُجرةٍ . وإن نَما عندَه نَماءً[1] مُتَّصِلًا ، كشَجَرٍ كَبِر ، وطَلْعٍ لم يُؤَبَّرْ ، تَبِعَه فى عَقْدٍ وفَسْخٍ .

وإن قاسَمَ المشترِى وَكِيلَ الشَّفِيعِ ، أو قاسَمَ الشَّفِيعَ ؛ لكَوْنِه أظهَرَ له زِيادةً فى الثَّمَنِ ، أو أنَّ الشِّقْصَ مَوْهوبٌ له ، ونحوِه ، ثم غَرَس أو بَنَى ، لم تَسقُطِ الشُّفْعَةُ ، وللشَّفِيعِ الأخذُ بها إذا عَلِم الحالَ ، ويَدفَعُ قِيمَةَ الغِراسِ والبِناءِ حينَ تَقويمِه . وصِفَةُ تَقْويمِه ؛ أنَّ الأرضَ تُقَوَّمُ مغرُوسَةً ، أو مَبنِيَّةً ، ثم

(١) سقط من : د .

تُقَوَّمُ خاليةً ، فيَكونُ ما بينَهما قِيمَةَ الغِراسِ ، (1أو البِناءِ1) ، فيَملِكُه ، أو يَقلَعُه ، ويَضمَنُ نقصَه مِن القِيمَةِ بالقَلْعِ ، فإن اختارَ الشَّفِيعُ أخْذَه وأراد المشترِى قَلْعَه ، فله ذلك ولو مع ضَرَرٍ ، ولا يَضمَنُ[2] نَقْصَ الأرضِ ، ولا يَلزَمُه تَسويةُ حَفْرِها . ولا يَلزَمُ الشَّفِيعَ إذا أخَذَ الغِراسَ ، (3أو البِناءَ3) دَفْعُ ما أنفَقَه ، سَواءٌ كان أقَلَّ مِن قِيمَتِه أو أكثرَ . وإن حَفَر فيها بئرًا ، أخَذَها الشَّفِيعُ ، ولَزِمه أُجرةُ المِثْلِ لحَفْرِها . وإن باع شَفِيعٌ مِلْكَه أو بعضَه قبلَ العِلْمِ - لا بعدَه - لم تَسقُطْ شُفْعَتُه ، وللمُشترِى الشُّفْعَةُ فيما باعَه الشَّفِيعُ .

وإن مات الشَّفِيعُ بَطَلت . وإن طالَبَ ، فلا[4] ، وتَكُونُ لوَرَثَتِه كُلِّهم ، على حَسَبِ مِيراثِهم . ولا فَرْقَ فى الوارثِ بينَ ذَوِى الرَّحِمِ ، والزَّوْجِ ، والمَوْلَى[5] ، وبيتِ المالِ فيأخذُ الإمامُ بها[6] . فإن تَرَك بعضُ الوَرَثَةِ حَقَّه ، تَوَفَّر الحَقُّ على باقى الوَرَثَةِ ، ولم يَكُنْ لهم أن يَأْخُذوا إلَّا الكُلَّ أو يَتْرُكوا . وإذا بِيعَ شِقْصٌ له شَفِيعان ، فعَفا عنها أحدُهما ، وطالَبَ بها الآخَرُ ، ثم مات الطالِبُ فوَرِثَه العافى ، فله أخذُ الشِّقْصِ بها .

(1 - 1) فى الأصل ، س : « والبناء » .

(2) أى : المشترى .

(3 - 3) فى الأصل : « والبناء » .

(4) مفهومه : لو طالب الشفيع بالشفعة قبل موته ، أو أشهد ، فلا تسقط الشفعة بموته ، بل تنتقل لورثته . هذا على القول بأنه يملك الشقص بمجرد الطلب ، وهو المذهب . انظر كشاف القناع ٤/١٥٨.

(5) يعنى : المعتِق وعصبته المتعصبون بأنفسهم .

(6) أى : بالشفعة ، إذا لم يكن هناك وارث خاص يستغرق بفرض ، أو تعصيب ، أو ردٍّ ، أو رحم .

فصل: ويأخُذُ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ بلا حُكْمِ حاكمٍ، بمثلِ الثَّمَنِ الذى [١٦٨و] استقَرَّ عليه العَقْدُ قَدْرًا وجِنْسًا وصِفَةً، إن قَدَر عليه، وإن طَلَب الإمهالَ، أُمْهِلَ يومَيْن أو ثلاثةً، فإذا مَضَت[1] ولم يُحضِرْه، فللمشترِى الفَسْخُ مِن غيرِ حاكمٍ، فإن كان مِثْلِيًّا فبمِثْلِه، وإلَّا فبقِيمَتِه وقتَ لُزومِه.

وإن دَفَع[2] مَكِيلًا بوَزْنٍ، أخَذَ مثلَ كَيْلِه، كقَرْضٍ. وإن كان الثَّمَنُ عَرْضًا مُتقَوَّمًا مَوجُودًا، قُوِّمَ وأُعطِىَ قِيمَتَه، وإن كان مَعدُومًا وتَعذَّرَت مَعرِفَتُه، كانت دَعْوَى جَهْلِه كدَعْوَى جَهْلِ الثَّمَنِ، على ما يأتى، فإن اختلَفا[3] فى قِيمَتِه، والحالةُ هذه، فقولُ مُشترٍ.

وإن عَجَز عن الثَّمَنِ أو عن بعضِه، سَقَطَت شُفْعتُه، كما تَقدَّم. فلو أتَى برَهْنٍ، أو ضَمِينٍ أو بَذَل عِوَضًا عن الثَّمَنِ، لم يَلزَمِ المشترِىَ قَبولُه.

والأخذُ بالشُّفْعةِ نَوْعُ بيعٍ، لكنْ لا خِيارَ فيه، ولهذا اعتُبِرَ له العِلمُ بالشِّقْصِ وبالثَّمَنِ، فلا يَصِحُّ مع جَهالَتِهما، وله المُطالَبةُ بها مع الجَهالةِ ثم يَتعرَّفُ.

ولا يَلزَمُ المشترِىَ تَسلِيمُ الشِّقْصِ حتى يَقبِضَ الثَّمَنَ.

وإن أفلَسَ الشَّفِيعُ والثَّمَنُ فى الذِّمَّةِ، خُيِّرَ مُشترٍ بينَ فَسْخٍ، وضَرْبٍ مع الغُرَماءِ بالثَّمَنِ - كبائعٍ - وما يُزادُ فى الثَّمَنِ أو يُحَطُّ منه فى مُدَّةِ

---

(١) فى د: «مضى».

(٢) أى: المشترى.

(٣) يعنى: الشفيع والمشترى.

الخيارِ ، يَلحَقُ به لا ما بعدَها .

وإن كان الثَّمَنُ مُؤَجَّلًا ، أخَذَه الشَّفِيعُ بالأجَلِ إن كان مَلِيئًا ، وإلَّا أقام كَفِيلًا مَلِيئًا وأخَذَ به ، فلو لم يَعلَمْ حتى حَلَّ ، فكالحالِّ .

وإن اختلَفا[(١)] في قَدْرِه ، فالقولُ قَوْلُ المشتَرِى ، إلَّا أن يَكونَ للشَّفِيعِ بَيِّنةٌ ، وإن أقامَ كلُّ واحدٍ منهما بَيِّنةً ، قُدِّمَت بَيِّنةُ الشَّفِيعِ . ولا تُقبَلُ شَهادةُ البائعِ لواحدٍ منهما . ويُؤخَذُ بقولِ مُشترٍ فى جَهْلِه به ، فيَحلِفُ أنَّه لا يَعلَمُ قَدْرَه ، ولا شُفْعَةَ[(٢)] .

فإن اتَّهَمَه أنَّه فَعَله حِيلةً ، حَلَّفَه ، وإن وَقَع حِيلَةً ، دَفَع إليه ما أعطاه أو قِيمَةَ الشِّقْصِ ، فإن كان مَجْهولًا ؛ كصُبْرةِ نَقْدٍ - ونحوِه - وجَوْهَرةٍ ، دَفَع مِثْلَه أو قِيمَتَه ، وإن تَعذَّرَ فقِيمَةُ الشِّقْصِ ، وتَقدَّم بعضُه .

وإن اختلَفا[(١)] فى الغِراسِ والبِناءِ فى الشِّقْصِ ، فقال المشترِى : أنا أحدَثْتُه . فأنكَرَ الشَّفِيعُ ، فقولُ المشترِى . وإن قال المشترِى : اشترَيْتُه بألفٍ . وأقام البائعُ بَيِّنةً أنَّه باعه بألفَين ، فللشَّفِيعِ أخذُه بألْفٍ . فإن قال المشترِى : غَلِطْتُ . أو : نَسِيتُ . أو : كَذَبْتُ . لم يُقبَلْ قولُه . وإن ادَّعَى : إنَّك اشترَيْتَه بألفٍ . فقال : بل اتَّهَبْتُه . أو : وَرِثْتُه . فالقولُ قولُه مع يَمِينِه . فإن نَكَل عنها ، أو قامَت للشَّفِيعِ بَيِّنةٌ ، فله أخذُه ، ويَبقَى الثَّمَنُ فى يَدِه إلى أن يَدَّعِيَه المشترِى .

---

(١) يعنى : الشفيع والمشترى .

(٢) إنما لم تكن شفعة ههنا ؛ لأنه لا يمكن الأخذ بغير ثمن ، ولا يمكن أن يدفع إليه ما لا يدعيه ، إلا أن يفعل ذلك تحيُّلًا على إسقاطها ، فلا تسقط . وانظر كشاف القناع ٤/ ١٦١.

فصل: ولا شُفْعَةَ فى بَيْعٍ فيه[1] خيارُ مَجْلِسٍ، أو شَرْطٌ قبلَ انقضائِه، سَواءٌ كان الخيارُ لهما أو لأحدِهما. وبيعُ المريضِ كبيعِ الصحيحِ فى الصِّحَّةِ، وثُبُوتِ الشُّفْعَةِ وغيرِها. [2]ويأخُذُ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ بما صَحَّ البيعُ فيه[2].

وإن أقَرَّ بائعٌ ببَيْعٍ وأنكرَ مُشترٍ، وَجَبتِ الشُّفْعَةُ بما قال البائعُ؛ فيأخذُ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ منه ويَدفَعُ إليه الثَّمَنَ، إن لم يَكُنْ مُقِرًّا بقَبْضِه، وإن كان مُقِرًّا بقَبْضِه مِن المشترِى، بَقِىَ فى ذِمَّةِ الشَّفِيعِ إلى أن يَدَّعِيَه المشترِى. وليس للشَّفِيعِ ولا للبائعِ مُحاكمةُ المشترِى ليُثْبِتَ البيعَ فى حَقِّه.

ومتى ادَّعَى البائعُ أو المشترِى الثَّمَنَ، دُفِعَ إليه؛ لأنَّه لأحدِهما، وإن ادَّعَياه جميعًا فأقَرَّ المشترِى بالبيعِ، وأنكرَ البائعُ القَبْضَ، فهو للمشترِى، وعُهدَةُ الشَّفِيعِ على المشترِى، وعُهْدَةُ المشترِى على البائعِ، إلَّا إذا أقَرَّ البائعُ وَحْدَه بالبيعِ، فالعُهدَةُ عليه. والمُرادُ بالعُهْدةِ هنا، رُجُوعُ مَن انتقلَ المِلكُ إليه على مَن انتقلَ عنه بالثَّمَنِ، أو الأَرْشِ عندَ استحقاقِ الشِّقْصِ أو عَيْبِه، فإن أبَى المشترِى قَبْضَ المبيعِ، أجْبَره الحاكمُ عليه.

وإن وَرِث اثنان شِقْصًا عن أبيهما، فباعَ أحدُهما نَصِيبَه، فالشُّفْعَةُ بينَ أخيه وشَرِيكِ أبيه.

ولا شُفْعَةَ لكافرٍ حينَ البيعِ - أسلَمَ بعدُ أو لا - على مُسْلمٍ، وتَجِبُ فيما ادَّعى شِراءَه لمُوَلِّيه. وللمسلِمِ[3] وللكافِرِ على الكافرِ، ولو كان البائعُ

---

(١) زيادة من: م.

(٢ - ٢) زيادة من: م. وعليه شطب فى الأصل، س.

(٣) أى: تثبت له الشفعة على الكافر.

[١٦٨ظ] مُسْلِمًا .

ولو تبايَعَ كافِران بخَمْرٍ ، أو خِنْزِيرٍ ، وتَقَابضا[(١)] ، لم يُنْقَضِ البيعُ .

ولا شُفْعَةَ لأهلِ البِدَعِ الغُلاةِ ، على مُسلمٍ ؛ كالمُعتَقِدِ أنَّ جِبرِيلَ غَلِط في الرِّسالةِ إلى النبيِّ ﷺ ، وإنَّما أُرسِلَ إلى عَلِيٍّ . ونحوِه[(٢)] . وكذا[(٣)] مَن حُكِمَ بكُفْرِه مِن الدُّعاةِ إلى القولِ بخَلْقِ القُرآنِ[(٤)] .

وتَثْبُتُ لكُلِّ مَن حَكَمْنا بإسلامِه منهم ، كالفاسِقِ بالأفعالِ . ولكُلٍّ مِن البَدَوِيِّ والقَرَوِيِّ على الآخَرِ[(٥)] .

ولم يَرَ أحمدُ في أرضِ السَّوادِ شُفْعَةً[(٦)] . وكذلك الحُكْمُ في سائرِ الأرضِ التي وَقَفَها عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عنه ؛ كأرضِ الشامِ ومصرَ وغيرِهما مما لم يُقْسَمْ بينَ الغانمين ، إلَّا أن يَحكُمَ ببَيْعِها حاكمٌ ، أو يَفعَلَه الإمامُ أو نائبُه ، فتَثْبُتُ فيه .

---

(١) في الأصل : « تقابضاه » .

(٢) يشير بذلك إلى مقالات غلاة الشيعة ، وغيرهم من الرافضة .

وانظر في تفصيل مقالات هذه الفرق : مقالات الإسلاميين للأشعري ، والفرق بين الفرق للبغدادي ، والملل والنحل للشهرستاني ، وغيرها .

(٣) بعده في م : « حكم » .

(٤) انظر مقالات الإسلاميين ٢/٢٥٦ - ٢٥٩.

(٥) يعني : تثبت الشفعة لأحدهما على الآخر .

(٦) في م : « أو شفعة » .

لأن عمر رضي اللَّه عنه وقفها على المسلمين ، فلا يجوز بيعها ، والشفعة إنما تكون في البيع . « المقنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف » ١٥/ ٥٢٢.

ولا شُفْعَةَ لمُضارِبٍ على رَبِّ المالِ إن ظَهَر رِبْحٌ وإلَّا وَجَبَت، وصُورَتُه؛ أن يَكونَ للمُضارِبِ شِقْصٌ فى دارٍ فيَشْتَرِىَ مِن مالِ المُضاربةِ بَقِيَّتَها. ولا[1] لرَبِّ المالِ على مُضارِبٍ؛ وصُورَتُه أن يَكُونَ لرَبِّ المالِ شِقْصٌ فى دارٍ فيَشتَرِىَ المُضارِبُ مِن مالِ المُضاربةِ بَقِيَّتَها. ولو بِيعَ شِقْصٌ فيه شَرِكةُ مالِ المُضاربةِ، فللعاملِ الأخذُ بها إذا كان الحَظُّ فيها. فإن تَرَكَها، فلرَبِّ المالِ الأخذُ، ولا يَنفُذُ عَفْوُ العاملِ. ولو باع المُضارِبُ مِن مالِ المُضاربةِ شِقْصًا فى شَرِكةِ نفسِه، لم يأخُذْ بالشُّفْعةِ؛ لأنَّه مُتَّهَمٌ.

---

(١) أى: ولا شفعة.

فهرس الجزء الثانى

من كتاب الإقناع

كتاب الجهاد

كتاب البيع

كتاب الشركة

تم بحمد الله ومنّه

الجزء الثانى من كتاب الإقناع

ويليه الجزء الثالث ، وأوله :

باب الوديعة